

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

Las personas físicas en derecho romano

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Laureano Domínguez Millán

Madrid, 2015

R.136492

TE

1179



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5313546474

TESIS DOCTORAL PRESENTADA POR EL GRADUANDO
D. LAUREANO DOMINGUEZ MILLAN, TITULADA --
"LAS PERSONAS FISICAS EN DERECHO ROMANO",
DIRIGIDA POR EL CATEDRATICO DE DERECHO RO-
MANO DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE D. URSI
CINO ALVAREZ SUAREZ.

= = = = =

DONATIVO



BIBLIOTECA
DE DERECHO

PROPOSITO Y JUSTIFICACION

El graduando es consciente de que, por principio, una tesis doctoral entraña la idea de suscitar y estudiar un tema nuevo, o presentar una nueva solución a un tema antiguo y tradicional.

Sin embargo es imposible sustraerse a ciertas reflexiones respecto de este concepto de la tesis doctoral, restringido a una idea de algo "nuevo" y absolutamente original. En primer término, aplicado este concepto a la esfera del Derecho romano, no resulta demasiado fácil concretar un tema que no haya sido objeto de multitud de estudios y monografías dedicadas a esclarecerlo; recuérdese la antigua polémica sobre la diferencia entre las obligaciones correales y solidarias, que permitió al ingenioso Jhering afirmar que los romanistas de todo el mundo podían dividirse en dos grupos: los que habían escrito algo, y los que no habían escrito nada sobre tal distinción. Con ello no queremos decir, por supuesto, que en la esfera del Derecho romano ya esté todo investigado. Sin duda, aún sobre los temas tradicionales, cabe profundizar sus perfiles, precisar sus contenidos, y delimitar con mayores seguridades las líneas de su evolución. Justamente en este sentido, toda la proyección histórica del Derecho posclásico, abre un campo a la romanística que no ha sido aún totalmente roturado, continuando la línea de Levy y de sus seguidores. Por otra -

.../...

parte, los problemas del método, (sometidos ahora a una revisión sobre la que es de notar la fructífera encuesta de Iaseo), la cuestión del Derecho romano vulgar, la reacción conservadora de Maser respecto a las posturas extremas en la investigación de las interpolaciones, son otros tantos campos tentadores para quien se plantee el problema de la elección de un tema para la tesis doctoral. Pero aún esto admitido, ¿es seguro que el resultado de alguna investigación en estas esferas podría aportar "algo nuevo", coherente con ese concepto originario de lo que debe ser una tesis doctoral?. En ocasiones, estas tesis, ante un tema determinado, comienzan explorando su contenido, coleccionando las distintas doctrinas que sobre él se han formulado, y, a lo sumo, añadiendo a otras una más, que formula al propio graduando, y que no siempre suele tener el valor de destruir las soluciones antiguas y fundamentar justificadamente la nueva.

Ante esta situación, el graduando que suscribe ha pensado que cabe perfectamente dentro del concepto de tesis doctoral un trabajo en el que, con rigor sistemático se agrupen, en una ordenación congruente, los resultados de la investigación en un campo de materia bien delimitado. Se atreve a pensar que esta tarea puede aportar mayor utilidad que la de "inventar" una solución supuestamente original a un problema antiguo. Y este es el trabajo que hemos intentado hacer respecto a "las personas físicas en Derecho romano". Valgan pues, estas líneas como honrada justificación.



BIBLIOTECA
DE DERECHO

LA PERSONA FISICA EN DERECHO ROMANO

La ciencia del Derecho ha ido formando a través del tiempo, y, en especial, a partir de la pandectística del siglo XIX, una serie de conceptos teóricos, estructurados en un sistema que aún cuando descansa, como en una raíz última, en concepciones romanas, (tal y como éstas aparecieron en las compilaciones justinianeas, esencialmente en el Digesto), no coinciden fielmente con el pensamiento romano, ni reflejar el proceso histórico que, de modo lento, fué resolviendo problemas concretos que rara vez se recogían en principios y definiciones abstractas.

Uno de los casos de falta de adecuación de los conceptos modernos a las circunstancias históricas, la encontramos al tratar de la personalidad.

CONCEPTO DE PERSONA.-

El concepto de persona física dentro de un ordenamiento jurídico determinado no ofrece hoy dificultad para comprenderlo y expresarlo: "Persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones". Todo hombre, por el hecho de nacer, es persona, y tiene, o puede tener, toda clase de derechos y obligaciones. Esta titularidad supone la capacidad jurídica, adquirida desde el primer momento en su plenitud, y es la base

de la capacidad de obrar cuando se dan los presupuestos exigidos, en cada caso, por el derecho.

No solamente el término "persona", sino también la idea de "persona" es equívoca si la utilizamos refiriéndonos a la antigüedad con la misma valoración que le damos actualmente.

El hombre no ha sido nunca considerado con un valor jurídico propio inherente al hecho de ser hombre; su condición dependía de las circunstancias en que se encontrara respecto de los grupos que constituían el Estado y, concretamente en Roma, era necesario que formara parte de una familia, ésta de una "gens", la gens de una curia y las curias de las tribus que integraban, como organismos superiores, el Estado Romano.

En alguna de estas situaciones, o fuera de ellas, se tenía más o menos derecho o protección, e incluso podía suceder que no se tuviera ninguno, lo que ocurría cuando un hombre vivía desvinculado totalmente de cualquier grupo, o cuando viviendo en sociedad ésta le privaba de su libertad.

Antes de exponer estas situaciones es conveniente analizar el concepto de persona en el derecho Romano.

Dejando aparte las hipótesis que hacen derivar la palabra "persona" de la griega "prosopon" (máscara), o de "peri sôma" (alrededor del cuerpo), o de "persum" (cabeza o rostro), etc. los filólogos coinciden en considerar que la palabra -

"persona" designaba la máscara teatral que empezó a utilizarse alrededor de un siglo antes de Cristo por los actores romanos y que tenía una amplia boca, posiblemente con un tubo interior a través del cual salía la voz del actor. De ahí la expresión latina "per sonare" (sonar a través de).

Los actores romanos, dado su limitado número en escena -generalmente tres: "actor priorum partium, actor secundorum partium, actor tertiarum partium"- se veían obligados a representar a varios personajes distintos en una misma obra, cambiando la máscara que les cubría la cara para adaptarla al personaje representado -al igual que hacían los actores griegos, llamados "hipócritas" o "simuladores", con la carátula-, y alteraban la voz con el mismo fin. La propia máscara facilitaría el cambio de la voz por la disposición de la apertura de la boca o del tubo interior que tenía, haciéndola más aguda o más grave según la persona representada. Asimismo el calzado llamado coturno -utilizado posiblemente desde Esquilo-, al aumentar el grosor de la suela permitía dar más o menos altura al actor, según las circunstancias.

La palabra "persona" tenía entonces la significación del papel que representaba un hombre en escena y no de lo que era en realidad. Este papel era siempre ficticio, según la máscara que llevara puesta, y, en éste sentido, "persona" se empleaba originariamente para expresar la apariciencia exterior, lo que se quería aparentar frente a los demás, no lo que verdaderamente se era. Por eso el adjetivo "personatus" signifi-

ca "provisto de una máscara", o que tiene puesta una máscara, guardando su sentido original de algo falso, simulado o afectado, algo que no se es.

A partir de Cicerón, la palabra "persona" pasó a significar también el papel que uno desempeñaba en la escena o en la vida, independientemente de que fuera real o falso, teniendo en cuenta las cualidades que le distinguían y hacían destacar sobre los demás, cualidades que determinaban el prestigio y dignidad de alguien y le conferían "personalidad".

Estas personas importantes llegaron a ser denominadas "personajes", y el término "persona" fué adquiriendo un significado más elevado -que se inicia en el campo del Derecho a partir del siglo III d. de C., -como señala el Profesor Hernández Tejero- y sirvió para expresar el reconocimiento de cierta capacidad jurídica, o de obrar, de un hombre en una situación determinada.

Ulpiano, por una parte, utiliza la palabra "persona" refiriéndose al hombre físico (*In personam servilem nulla cadit obligatio. (D. 50. 17. 22.)* (El persona de condición servil no recae ninguna obligación), y, por otra, al aspecto propiamente jurídico de esta palabra cuando dice: "*Hereditas personam defuncti sustinet*" (*D. 41. 1. 34 pr.*) (La herencia yacente sostiene la máscara, la persona del difunto).

La expresión jurídica "*sustinere personam*", (sostener una máscara) viene a significar que los bienes hereditarios

continúan siendo la persona del difunto porque "sostienen su máscara", hasta que los adquiera el heredero.

Por eso, en Derecho Romano, los derechos y obligaciones no son inherentes al hombre como ser humano, sino cuando sostiene su máscara de hombre libre, ciudadano y pater familias, que le confiere capacidad para actuar jurídicamente, pudiendo ser al mismo tiempo "muchas personas" (padre, marido, tutor, etc.), o dejar de serlas, por ejemplo, al cambiar de estado, como ocurre cuando el ciudadano romano pierde el "status civitatis" para convertirse en peregrino.

En Roma se puede ser "más o menos persona" según los derechos o facultades que se tengan reconocidos en el ordenamiento jurídico por la posición que se ocupe en la sociedad o en la familia, o, en otras palabras, según las máscaras que el actor pueda ponerse durante el desarrollo de su vida.

PERSONA Y CAPACIDAD.-

Al ser la palabra persona utilizada por los juristas romanos para designar a un hombre, independientemente de las circunstancias y condiciones que en él concurrían, todos los seres humanos son personas, incluso los esclavos. Gayo, en sus Instituciones (1,8; 9;10) la utiliza reiteradamente en este sentido, comprendiendo entre las "personas" los hombres libres y los esclavos. En 1,17, al hablar de la manumisión del esclavo y de la posibilidad de adquirir la ciudadanía cuando concurren las condiciones necesarias de edad, propie-

dad civil de su dueño y manumisión legítima, usa la palabra "persona" para designarlo, ("nam in cuius personam tria haec concurrunt"; pues cuando concurren en su persona estas tres condiciones). Comprende también en el número de personas los ingenuos y los libertos, y más adelante (1,48) los "sui iuris" y los "alieni iuris", así como a los latinos y a los aditicios (1,12).

Al tratar del derecho de esclavitud, del "ius quod ad personas pertinet", utiliza las expresiones "persona servilis" (1,121) y "persona servi" (2,187; 3,189); y aún cuando los esclavos empezaron a ser excluidos en la época post-clásica de la clase de personas, (como puede verse en la Nov. Theod., título 17: "Servos... quasi nec personam habentes"), todavía en las Compilaciones Justinianeas aparecen incluidos entre ellas en algunos textos, como en las Instituciones - (1,3).

Esto quiere decir que ni siquiera en el Derecho Justiniano se emplea el vocablo "persona" para designar exclusivamente a quien es titular de derechos y obligaciones, a quien tiene capacidad jurídica.

- - - - -

En Derecho Romano no se planteó nunca dogmáticamente el problema de analizar la capacidad jurídica ni la capacidad de obrar de una persona, aún cuando vemos que estaba condicio nada para los propios romanos por el hecho de tener los tres "status", siendo necesario para lograrlos en su plenitud, os tentar dentro de la familia la jefatura de la misma como "pa-
ter".

"Capacitas" sólo llegó a utilizarse por la jurisprudencia del Principado con referencia a la aptitud para adqui tir a título de heredero o de legatario, significando que una persona determinada poseía tal aptitud por no hallarse incur-
sa en ninguna de las circunstancias que, por obra de la legis-
lación matrimonial de Augusto, podían determinar su exclusión (total o parcial) de las expectativas hereditarias.

También para poder intervenir en los negocios jurídicos formales típicos del derecho antiguo hacía falta poseer, aparte de las citadas, determinadas condiciones de edad, se-
xo, de salud mental, etc. que entran dentro de lo que hoy -
llamamos "capacidad de obrar"; pero tampoco se encuentra en las fuentes vocablo alguno relativo a esta idea, ni a la in versa de "incapacidad de obrar"; se limitan a decir que de-
terminada persona por determinada circunstancia, no puede rea-
lizar tal o cual acto.

Así, por ejemplo, "el que habiendo sido testigo o -
libripens se negara a prestar testimonio, considéresele per-

verso, y no pueda ser testigo (XII Tablas, 8,22: "qui se sierit testarier libripensve fuerit, ni testimonium faria-tur, improbus intestabilisque esto").

No hay en las fuentes, sin embargo, ninguna palabra que sirva para designar la capacidad jurídica y la capaci-dad de obrar; "caput" no significa capacidad sino sencilla-mente "cabeza" y, por tanto, "individuo" o, más concretamen-te "individuo humano", aplicándose tanto al hombre libre co-mo al esclavo; y todavía en el Digesto se encuentran las ex-presiones de "liberum caput" (D. 26, 1,1 pr.) y de "servile caput" (D.4,5,3,1,), aunque, siguiendo una tendencia ante-rior, va adquiriendo la palabra "caput" el significado de "capacidad jurídica", como puede apreciarse cuando Justinia-no alterando el citado texto de Paulo (D.4,5,3,1) al recoger-lo en sus Instituciones, lo modifica, y donde PAULO dice: "servile caput nullum ius habet..." Justiniano escribe: "ser-vus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput habuit", (I. 1, 16, 4)

STATUS.-

Lo que si es evidente es que, en toda época, la ca-pacidad de una persona en Roma estaba relacionada directamen-te por la posición que ocupara dentro de la sociedad, tenien-dola plena sólo el que fuera libre y no esclavo, ciudadano -romano y, además, pater-familias, porque, como dice Justinia-no (I. 1,8 pr.) unas personas son dueñas de sí mismas("sui

iuris") y otras están sujetas a potestad ajena ("alieni iuris").

Estos tres status -"libertatis", "civitatis" y "familiae" precisan la posición del hombre en la esfera del derecho.

La Jurisprudencia romana no llegó a considerar estos "status" como categorías abstractas, independientes, según - suelen hoy presentarse por los estudiosos, sino que sólo los refirió a la situación del individuo, a la posición jurídica de una persona respecto de la familia, de la ciudadanía o de la libertad.

Gayo, en efecto, estudia esas posibles situaciones - bajo la rúbrica "de iure personarum" (I. 1, 9) y el Digesto dentro del título "de statu hominum" (1,5); Hermogeniano, en este mismo título (D.1,5,2), centra también su atención en el hombre, y en las diversas situaciones en que puede encontrarse.

"Status", pues, significa simplemente situación del hombre, y no capacidad jurídica. Ahora bien, como quiera que la situación más favorable del hombre dentro del campo del Derecho la posee quien sea "pater familias" y, en cuanto tal, libre y ciudadano, los estudiosos modernos, operando con la actual dogmática, hablan de que en Roma sólo gozan de plena capacidad jurídica, y sólo son sujetos de Derecho (persona, en sentido moderno) los que gozan del "status libertatis, - civitatis y familiae".

Pero, como se ha expresado, tal postura no concuerda con las fuentes romanas y ha sido construída sobre la base - de las consecuencias que presentan las distintas clases de "capitis deminutio" máxima, media y mínima.

CAPITIS DEMINUTIO.-

Según Liebuhr, todo ciudadano romano tenía en el registro de los censores un capítulo ("caput") donde figuraba como cabeza o como hijo de familia, por lo que la palabra - "caput" venía a designar también, entre los romanos, a aquél que se inscribía en las tablas del censo.

El censo lo mandó a hacer por primera vez Servio Tulio, y en él debían inscribirse obligatoriamente todos los - ciudadanos, declarando bajo juramento, su nombre, fortuna, y el número y nombre de las personas que dependían de él y formaban su familia. Todos estos datos se recogían en el capítulo correspondiente, y cuando un ciudadano romano, o cualquiera de las personas sometidas a él, perdía la libertad o la - ciudadanía, se suprimía su nombre del censo y al disminuir - éste en una cabeza, sufría una "deminutio capitis".

A los que dejaban de estar inscritos en el censo - ("capite censi") se les llamaba "capite destituti", porque - al ser su nombre borrado disminuía una cabeza del grupo de los ciudadanos ("populus romanus capite diminutus est").

La expresión "capite minutus" referida correctamen-

te al censo, fue utilizándose impropriamente para designar al individuo que había sido borrado de él, o cambiado de capítulo por pasar a otra familia, dando lugar a las tres clases de "capitis deminutio" que se conocen.

"Capitis deminutio" significa pues la separación de un individuo de un grupo social al que pertenecía, produciéndose como consecuencia de esta separación una serie de efectos respecto de él.

Como los individuos considerados aisladamente no tenían ni podían adquirir derechos -sobre todo en las épocas más antiguas-, es posible que, mucho antes de que Servio Tullio hiciera el censo, la expulsión por un grupo de uno de sus miembros lo dejara sin ninguna protección, a no ser que -cosa muy difícil- consiguiera unirse a otro grupo.

Hay que buscar, por tanto, el antecedente de la "capitis deminutio" en las agrupaciones que sirvieron para constituir el Estado antes de que éste existiera como tal.

Según expone Declareuil el Estado Romano se formó - por la agregación de colectividades preexistentes, llamadas gentes, que, a su vez, eran asociaciones de familias descendientes de un antepasado común unidas siempre por el vínculo gentilicio. Si este vínculo se rompía por caída en esclavitud o por ser expulsado un individuo del grupo, se producía lo que más tarde se llamó en un sentido técnico jurídico "capitis deminutio".

Como la "gens" era un Estado en pequeño, asentado -

en un territorio propio, que cultivaba y repartía entre las familias que la integraba, con un jefe que la dirigía y tenía atribuciones de sacerdote y juez, -así como el mando del ejército-, el hombre que se separaba de ella, aunque siguiera siendo libre, dejaba de ser sujeto de derechos y obligaciones dentro del grupo pasando a ser su libertad relativa -puesto que al perder el "ius gentilitatis" ya no pertenecía a una comunidad donde eran reconocidos (Jôrs).

Más tarde, cuando las "gens", formando tribus, se reunieron para constituir el Estado Romano, aparece la "urbs" como el conjunto del territorio ocupado por todas las "gentes", y la "civitas" como el conjunto de todos los ciudadanos.

Se reconocen entonces unos derechos comunes a los individuos de las gentes integradas dentro del Estado -el "ius civitatis"- que las unifica en su condición de ciudadanos romanos, permitiéndoles por medio del "conubium" que se casaran y mezclaran legalmente los individuos de las distintas tribus.

El "ius civitatis" hace perder su importancia al "ius gentilitatis" que sólo se conserva realmente en derecho privado dentro de las familias -sobre las que ahora se apoya el Estado-, y que mantiene los poderes y facultades que tenía anteriormente el paterfamilias sobre las personas de su propia familia, convirtiéndole dentro de ella en un pequeño soberano.

Como puede apreciarse, antes de la constitución del Estado por la agrupación de las gentes sólo podría hablarse de "capitis deminutio" - aunque no con este nombre- cuando - un individuo fuera separado de una "gens" que, -en expresión del profesor Iglesias- lo convertiría en extranjero, es decir, en un hombre sin ningún derecho dentro del grupo; y cuando ya el Estado se constituye -circunscrita la "capitis deminutio" máxima a la caída en esclavitud-, la "capitis deminutio media es la pérdida del "ius civitatis", y la mínima la del "ius gentilitatis" por pasar a formar parte de otra - "gens" renunciando al culto ("sacra gentilitia") y al nombre ("nomen gentilitium") de sus antepasados, y perdiendo los derechos de sucesión, tutela y curatela que tuviera en la gens de origen, quedando sujeto al jefe político de su nueva gens. Poco a poco, y a medida que se va debilitando la importancia de la gens, la "capitis deminutio" mínima vino a producirse simplemente cuando una persona "sui iuris" o "alieni iuris" pasaba de una familia "proprio iure dicta" a otra, sometiéndose a su nuevo "pater familias", o cuando el hijo era emancipado por el padre.

En las fuentes antiguas cuando la palabra "caput" - se utilizaba para expresar que un individuo pertenecía a uno de estos grupos determinados, la expresión "capitis deminutio" venía a significar sencillamente un cambio de estado ("status permutatio"), extinguiéndose -como dice Petit- la persona an-

terior para renacer en otra nueva, y, en este sentido, la tomaron los jurisconsultos, sin plantearse el problema de si suponía una pérdida o no para la persona afectada, y, como indica U. Alvarez, sin la menor relación con la idea de la hoy llamada capacidad jurídica.

Cree Schulz probable que fue Quintus Mucius el primero en distinguir dentro de la "capitis deminutio" la máxima, por pérdida de la libertad; la media por pérdida de la ciudadanía, y la mínima por pasar de una familia a otra, conservándose esta tricotomía en tiempos posteriores cuando "capitis deminutio" sólo se refería al perjuicio que sufría el individuo separado del grupo por pérdida de su "status" como libre o ciudadano, o de su antigua situación familiar; siendo "capiti deminutus" equivalente a "persona deminutus".

Las dificultades que se han planteado siempre para comprender el concepto y efectos de la "capitis deminutio mínima" respecto de la persona a quien afectaba, son debidas principalmente, como se acaba de exponer, a que la terminología utilizada no tenía para los romanos antiguos el mismo sentido que para los clásicos y post-clásicos, ni los efectos eran de la misma trascendencia en una y otra época, y, además, porque habiendo evolucionado las instituciones y con ella la familia, el Estado pasó a ser más un conjunto de ciudadanos que de familias, perdiendo la agnación la gran importancia que jurídicamente tenía con anterioridad.

Por otra parte, para mantener la uniformidad de las

tres "capitis deminutiones" en cuanto al perjuicio que irroga ba a las personas -aunque ya no lo hubiera en la mínima, o se compensara con otras ventajas-, Paulo (D.4,5,3,1) la justifi ca en el caso del hijo emancipado diciendo que se produce la "capitis deminutio" porque nadie puede ser emancipado sino - habiendo sido llevado a imaginaria condición servil ("in ima- ginariam servilen causam deductus"), porque es preciso reali- zar unas ventas previas que convierten al hijo en persona "in mancipio" en manos del comprador, condición peor que la que - tenía antes como "alieni iuris" en la familia de origen.

El mismo Paulo en D.4,5,7 pr. aclara que la "capitis deminutio" no hace perder las tutelas excepto las legítimas - con arreglo a las XII tablas, porque se defieren a los agnados, los cuales dejan de serlo habiendo mudado de familia, pero Pau lo parece reconocer en este texto lo inoperante de mantener - la autoridad de las XII Tablas en el siglo en que vive para regular las relaciones de familia sóloamente con arreglo a la agnación, y por eso agrega que las nuevas leyes designan los tutores atendiendo a los lazos que establece la naturaleza.

Para poder defender la postura de que la "capitis deminutio" mínima supone, al igual que las otras dos, una - pérdida para la persona, es necesario prescindir de relacio- nar las tres clases de "capitis deminutio" con los tres "sta tus" y considerar sóloamente que la "capitis deminutio" máxi- ma supone la pérdida de la libertad, la media la pérdida de la ciudadanía y la mínima la pérdida de la familia a que se

pertenece, entendiendo Savigny que lo que se pierde es el parentesco de agnación pero no el de cognación, que permanece intacto a efectos civiles sea cual sea la causa de la "capitis deminutio".

Así se explica que se considere que tanto el arrogado como sus hijos, que pasan a depender del arrogante, sufran una "capitis deminutio", aunque éstos no hayan pasado por el mancipium y no varíe su condición de "alieni iuris", salvo en el sentido de que de estar como hijos ("loco filiae") pasan a estar como nietos ("loco neptis") en la nueva familia, lo que puede tener como consecuencia el que adquirieran más tarde que antes la condición de "sui iuris"; y lo mismo sucede, aunque se alcance una condición social superior, cuando el hijo de un plebeyo es adoptado por un patricio.

Si un padre emancipa a un hijo se produce una "capitis deminutio" dentro de la familia, pero en cambio, si el hijo "in potestate" se hace "sui iuris" al morir su padre, no sufre ninguna "capitis deminutio" porque aunque se disuelva la familia no pierde ningún miembro.

La "mutatio" experimentada por el miembro de una familia que deja de pertenecer a ella, en los casos de arrogación de un "pater", o de matrimonio por "coemptio" de una mujer "sui iuris" son los únicos que recoge el Edicto del pretor en el título "De capite minutus", contemplándose aquí la "deminutio" de una "caput" no desde el punto de vista del grupo, sino

mirando al individuo mismo que ha experimentado el cambio, hablándose entonces de "capite deminutus" o de "capite minutus", como sucede en esa rúbrica del Edicto, lo que no supone en modo alguno que, en todos los casos, la "mutatio" implique una pérdida de capacidad, sino simplemente un cambio en la situación jurídica; la "caput", pues, no entraña un concepto directamente relacionado con la capacidad jurídica aunque, como se ha expresado, lo vaya adquiriendo después en las fuentes bizantinas-, sino tan sólo con la pertenencia de un individuo a un grupo.

Por otra parte, en una Constitución de Justiniano del año 534 (C.6,58,15,1) se reconoce el derecho del hijo o hija emancipados a suceder, en igualdad de condiciones que los no emancipados, a su padre o hermanos o hermanas de éste -derecho que se establece como recíproco sin que se produzca disminución de ninguna clase, como ocurría con anterioridad.

Según este texto, la emancipación no modifica la situación de la persona emancipada respecto de sus derechos hereditarios, porque sigue unido al grupo familiar por los lazos de sangre (cognación) y al no suponer la "capitis deminutio" ningún perjuicio, pierde todos los efectos que se han venido considerando y se convierte en una expresión carente de sentido.

STATUS FAMILIAE.-

La palabra "familia" procede probablemente del osco "famel" y del latín "famulus" que significa esclavo, y, en principio, se refería sólo al conjunto de esclavos (servidumbre) que vivía dentro de la casa sometido al señor de ella. Como los hijos se encontraban casi en la misma dependencia que los esclavos respecto de su padre se comprendían también; pero como los esclavos eran realmente bienes económicos y los hijos no, se designó como "dominica potestas" el poder sobre los primeros y "patria potestas" sobre los segundos.

Familia venía a significar, por otra parte, el conjunto de todos los bienes de una persona ("dominium") y en realidad servía para expresar todos los poderes del "pater familias" sobre las personas (libres y esclavos) y las cosas sometidas a él.

Su sentido debió ser siempre impreciso, y Ulpiano lo aclara en D.21,1,25,2 diciendo que "bajo la denominación de familia se comprenden todos los que están para el servicio, aún los hombres libres que de buena fe le prestan servidumbre, o los ajenos; y comprende también a los que están bajo su potestad". Aquí Ulpiano lo circunscribe sólo a las personas, pero Justiniano (C. 6,33,5) respondiendo a una consulta de los abogados de Iliria que, al parecer, no sabían a que atenerse respecto al contenido exacto de este término, "decide

que la palabra familia tenga tal fuerza, que con esta denominación se signifiquen los ascendientes, los descendientes y todos los parientes, y los bienes, y también los libertos y los patronos y los esclavos", considerando que, en ciertos casos, debe ser entendida nada más que como "conjunto de bienes", ya que "se estima que así los esclavos como las demás cosas están en el patrimonio de cada cual".

En esta definición vuelve a incluir Justiniano a las personas y a los bienes, aunque respecto a las personas no exige que estén sujetas al "pater", dando más importancia al parentesco de cognación que al de agnación, e incluso admite cierto parentesco familiar entre el esclavo manumitido y el patrono.

Toda esta incertidumbre en cuanto a lo que debe entenderse por familia ha llegado hasta el Diccionario de la Lengua Española (edic. 16ª de 1939), que la define en su primera acepción como "gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella", definición muy propia de la Roma antigua, porque según el propio Diccionario "señor" es "dueño" y, en este caso, dueño de las demás personas; en la segunda - como "número de criados de uno, aunque no vivan dentro de su casa", que recuerda la "dominica potestas" sobre los esclavos considerados como cosas, que se mantiene siempre estuvieran o no dentro de la casa; y sólo en la tercera acepción como el "conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje"; y en la última edición (19ª, de 1970), se

sigue definiendo como "Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas".

A efectos de este trabajo "familia" tiene el sentido de "conjunto de personas libres sometidas al paterfamilias tanto por lazos naturales como civiles", siendo este parentesco llamado de agnación propio de las épocas más antiguas, porque como consecuencia de una evolución lentísima y a medida que se debilitaban los poderes absolutos del "pater", se fue reconociendo, a efectos civiles, mayor importancia al parentesco basado en la sangre (cognación) -que prevalece en Derecho justinianeo-, pasando a tener la familia el significado que le atribuía el Diccionario en su tercera acepción.

Como "el Estado Romano de los más antiguos tiempos que conocemos no puede ser concebido sino como una reunión de familias" (Mommsen), vamos a estudiar someramente la figura del pater familias y de las personas sujetas a él.

Pater familias.-

Si consideramos que la familia tiene en Derecho -privado durante largo tiempo la consideración de "sujeto unitario de derecho" (Mommsen) o de "una comunidad de personas" (Pastor y Alvira), sólo el jefe de ella -"pater familias"- es el único que alcanza en Roma, desde su nacimiento, plena capacidad jurídica y, al llegar a las edades necesarias para ejercer sus derechos, plena capacidad de obrar.

En realidad la familia se constituyó en épocas - precívicas sobre la base del matrimonio monogámico estable - que permitía que los hijos quedaran bajo la autoridad de su progenitor, conocieran su origen y mantuvieran la cohesión - de su grupo (familia "proprio iure dicta"), como se le calificará más tarde por Ulpiano, que se relacionaba con otros grupos más amplios procedentes del mismo origen (familia "communi iure dicta") (Ulp. D. 50, 16, 195, 2).

Por eso las familias patricias romanas fueron llamadas "gens" (raza, generación) y los individuos que la componían "ingenui" o "gentiles", pasando el jefe de cada "gens" a formar parte del Senado, cuyos miembros se llamaban "patres", y legalizado el matrimonio y convertido en "iustae nuptiae", - fue creándose una especie de nobleza hereditaria que pasaba - de los padres a sus hijos legítimos, llamados por ello "patricii" (hijos de padres).

Esto justifica la preponderancia del padre y explica, como dice Ortolán, que las personas "sui iuris" que tienen un derecho propio y son independientes de todo poder se llamen "paterfamilias" y, en cambio, los que están sometidos al derecho de otro ("alieno iuris subjectus") o en su poder, se designen como "alieni iuris", porque no tienen otra personalidad que la del jefe de quien dependen, integrándose y perdiendo su individualidad dentro del grupo.

Aunque el pleno goce de la capacidad jurídica concurría únicamente en el "pater familias", al irse modificando

el fundamento en que se basaba la asociación familiar se - modificaron también los derechos derivados de ella, y así se suprimió la tutela de los gentiles y desaparecieron los derechos hereditarios basados en el parentesco gentilicio (v. Mayr); y al no ser en la última época las familias la base - del Estado dejaron de interponerse entre éste y los individuos, siendo las relaciones entre uno y otro cada vez mas directas (Declareuil), perdiendo el "pater familias" aquellos poderes semipolíticos que le convertían en "el jefe de una pequeña - comunidad soberana" y acrecentándose en cambio, los derechos de las personas sujetas a él.

Siguiendo esta tendencia, el Emperador Trajano obligó a un padre a emancipar al hijo a quien maltrató.

Adriano desterró a otro padre que dió muerte a su - hijo, y no permitió ni siquiera venderlos, por considerarlo contrario a la moral; y en el Digesto, en un texto de Paulo (D.20,4,5) se sanciona con pena de destierro al acreedor que, a sabiendas, recibió de un padre en prenda un hijo de familia.

Alegandro Severo sólo permite al padre imponer al hijo castigos moderados y no la pena de muerte, que Constantino considera como parricidio.

Diocleciano y Maximiano (C.1,43,1) prohíben la venta del hijo, sea cual sea la finalidad que se persiga, y Constantino no la permite más que respecto a los hijos recién nacidos (sanguinolentos), para evitar que su padre los exponga cuando se encuentra en extrema necesidad, pero siendo posible el volverlos a su condición de ingenuos si, posteriormente, -

se ofreciera el precio que pudieran valer (C.4,32,2).

Justiniano llega incluso a no permitir la retención de los hijos de los deudores, perdiendo el crédito quien lo haga y sufriendo un castigo corporal.

Estas medidas, entre otras, venían a proteger principalmente la personalidad física del hijo de familia, evitando el daño material y moral que pudiera serle ocasionado.

PERSONAS SOMETIDAS AL "PATER FAMILIAS".-

A) Filius familias.-

La situación del hijo de familia en la época antigua es, por lo menos teóricamente, igual a la de un esclavo.

El "pater familias" tiene poderes absolutos sobre uno y otro, y aunque su condición no es en realidad la misma, los romanos de los primeros tiempos no llegaron a establecer jurídicamente y de un modo preciso la distinción.

Si lo que se pretendía era que el "pater" tuviera una autoridad ilimitada dentro de la familia sobre las personas - que la integraban, cualquier distinción supondría una limitación de sus poderes y no podía ser admitida en derecho. Sólo la religión y las costumbres la mitigaban, y así aún cuando - el padre podía castigar con cualquier pena, incluso la de - muerte, a los esclavos, a sus hijos y a su mujer, la costum-

bre obligaba en los dos últimos casos a consultar el consejo de sus parientes reunidos, pero sin quedar obligado a seguir su parecer. Esta "potestas vitae necisque", reconocida desde muy antiguo, fue suprimida formalmente por Valentiniano.

Pero aunque la plena capacidad se da solamente en el "homo sui iuris", no puede desconocerse la que el hijo tiene desde los primeros tiempos y que le permite contraer matrimonio y adquirir la "manus" sobre su mujer, aunque quede ésta y sus hijos bajo el poder del abuelo, que es quien tiene en realidad el derecho de desposar a sus hijos o nietos, incluso sin su consentimiento, y el que, hasta la época clásica, podía mantener o disolver el matrimonio.

El "filius", además del "conubium" goza del "commercium", que le faculta para ser testigo en una mancipatio o en un testamento, y aunque puede contratar y celebrar negocios jurídicos para adquirir bienes, estos pasan directamente al "pater familias"; lo que sucede también cuando el hijo es instituido heredero, porque, como dice Ulpio, (I.2.,87) no puede aceptar la herencia ni el legado sin permiso del "pater", y esto viene a ser lo mismo que si el propio "pater" fuera el heredero. Tiene capacidad legal para obligarse civilmente, pero no se le puede exigir el cumplimiento de la obligación mientras dure la "patria potestas", y el "pater" carece de responsabilidad salvo en casos especiales ("actiones adiecticiae qualitatis").

El hijo, a pesar de tener como uno de sus derechos

la "testamentifactio activa", no puede hacer testamento porque carece de bienes, y por esta misma razón tampoco puede tener herederos (C. 6.12.3.1.).

Su capacidad procesal sólo le permite actuar en juicio como demandado. La razón la da Gayo (I.2,96) al decir que como no puede tener nada suyo, es lógico que nada pueda reivindicar como suyo ante el pretor, pero la ejecución de la sentencia, si le era desfavorable declarándole deudor, no podía llevarse a cabo hasta que el "filius" dejara de serlo por convertirse en "sui iuris".

En casos especiales puede actuar como demandante, y así en un texto de Ulpiano (D.5,1,18,1) se permite al hijo - que demande -aunque la acción corresponda en realidad a su padre- cuando "por causa de legación o de estudios hubiere sufrido hurto con daño o injuria" para evitar que "mientras es esperado el padre queden impunes los delitos, porque el padre no ha de volver, o porque mientras viene se escape el que causó el daño". También se le concede en este mismo texto acción útil para reclamar el cumplimiento de un contrato "acaso reclamando un depósito, o demandando por un mandato, o pidiendo el dinero que prestó, si tal vez estuviera el padre en una provincia, pero quizá él residiera en Roma, o - por causa de estudios o por otra justa causa", para impedir que si no se le concede acción sufra impunemente un daño "y padezca necesidad en Roma por no haber recibido las asistencias que para la manutención le había destinado su padre".

Se le reconoció, asimismo, capacidad procesal propia para interponer determinadas acciones en defensa de su persona; como la "actio iniuriarum" (Gayo D.2.,14,30 pr.; Paulo D.44,7,9) y después, como veremos, otras para la defensa de sus intereses patrimoniales. En la época justinianea el "filius" tiene ya plena capacidad procesal, según expresa el profesor U. Alvarez.

Aunque el hijo no tiene bienes que puedan calificarse como propios, participa, en cierta manera, de los que pertenecen a la familia y esto hace que en la necesaria evolución de los tiempos se vaya reconociendo su capacidad económica, lo - que se inicia y llega a conseguirse por medio de los peculios.

En realidad la persona que no tiene bienes -porque el derecho no le permite tenerlos como propios, como ocurre con el esclavo, o porque corresponda su titularidad al "pater" y no a los hijos, (y en este sentido debe entenderse el texto - "filius nihil suum habere potest", D. 41,1,10,1)-, se ve disminuido para conseguir sus fines dentro de la sociedad a que pertenece y ello le supone un motivo que afecta a su capacidad. Precisamente los romanos cuando declaraban la guerra a otros - pueblos les negaban capacidad para tener derechos sobre sus - bienes, y éstos pasaban a ser "res nullius", al igual que el cuerpo del propio enemigo, con lo que se destruía su personalidad.

El reconocimiento de una cierta titularidad del - "filius", en vida del padre, sobre ciertos bienes del acervo familiar, se presenta en Roma con la institución de los pecu-

lios que eran "como pequeñísima cantidad, o muy pequeño patrimonio" (Ulp. D. 18,1,5,3) que el padre daba al hijo para que lo administrara y disfrutara, y constituían el llamado peculio profecticio.

No es posible precisar cuándo nació éste peculio, pero debió ser corriente desde épocas muy antiguas que el padre entregara ganado -"pecus"- (posiblemente ovejas), al hijo pastor para que lo cuidara y administrara; de ahí nació el nombre de "peculio", que comprendió después cualquier clase de cosas o dinero sobre las que el hijo venía a tener una propiedad de hecho, y que fueron llamadas patrimonio, por recibirlas precisamente del padre.

Pero el peculio profecticio no hace más que apuntar - el comienzo de la capacidad económica del "filius", porque el padre continuaba siendo el único propietario legal de los bienes, de los cuales podía privar en cualquier momento al hijo, y éste, aunque tenía facultad de utilizarlos como si fuera su propietario, le alcanzaban, no obstante ciertas limitaciones como la de no poder cederlos por actos de liberalidad.

Fue Augusto el que para favorecer a los hijos de familia militares creó el peculio llamado castrense, por estar integrado por los bienes que el hijo adquiría como soldado ("in castris").

Respecto de este peculio dice Ulpiano (D.14,6,2) - que "los hijos de familia hacen las veces de padre de familia", pudiendo surgir una obligación civil respecto de los -

bienes de este peculio entre el hijo y el padre (Ulp. D.18,1, 2 pr.) y exigirse su cumplimiento ante los Tribunales (Gayo D.5,1,4).

Si entre los bienes del hijo de familia se encuentra un esclavo que se pretende manumitir por el hijo, distingue - Adriano si el hijo es militar o no, porque en el primer caso lo hace liberto suyo y no de su padre, y en el segundo lo hace liberto del padre y no suyo (Modestino D.37,14,8, pr. y D. 37.14,13).

Del peculio castrense -y después del cuasicastrense- puede el hijo disponer por testamento, pero no de los otros - (C.6,12,3,1).

Esta consideración especial de que gozaba el soldado de tener como propio el peculio castrense y de disponer de él por actos "inter vivos" y "mortis causa", se perdía cuando dejaba de ser militar, pero el Emperador Adriano permitió que - los soldados licenciados ("veterani") conservaran el peculio castrense, del que incluso, aunque fallecieran sin testamento, podían dejar un fideicomiso a cargo de su padre (Marciano D.30,114,pr.).

Aunque se mantiene el principio de que todos los bienes familiares son del padre, en una interesante constitución (C.3,23,17) se resuelve la duda respecto del usufructo adquirido por medio de un hijo de familia en el sentido de que si éste sufre una "capitis deminutio", o fallece, o es emancipado, no se interrumpa el usufructo para el padre, pero, a la -

inversa, si el padre hubiera sufrido la "capitis deminutio", o hubiera muerto, no se extinga tampoco el usufructo para el hijo, "aunque no sea dejado heredero por el padre, porque conviene que permanezca en su poder, aún después de la muerte de su padre, el usufructo adquirido por él". Se admite aquí una titularidad preferente a favor del padre, sobre el derecho de usufructo adquirido por el hijo sin que éste pierda la condición de verdadero usufructuario.

La incapacidad jurídica del hijo se limita al Derecho privado. En Derecho Público siempre tuvo plena capacidad, pudiendo desempeñar todas las magistraturas, incluso el Consulado, y ser nombrado tutor (Pomponio D.1,6,9).

b) Personas "in mancipium".-

Usando de sus facultades puede el "paterfamilias" vender a sus hijos y a la mujer sobre la que tuviera la "manus". Si la venta se verifica "trans Tiberim" se harán esclavos del extranjero -porque el Tíber limita a la ciudad de Roma, que se encuentra situada a su izquierda-, y aunque llegaran más tarde a volver a Roma, no recuperarían por ello ni la ciudadanía ni la libertad.

El caso era distinto cuando la venta se realizaba en la misma Roma, por existir el principio tradicional de que un ciudadano no podía ser esclavo dentro de Roma y, en su virtud, el hijo vendido pasaba a una situación de mera privación

de la libertad civil, pero no se convertía en esclavo y sólo estaba "servi loco".

El mancipio se establecía al modo de la mancipatio, debiendo ser tenido en cuenta que cuando el paterfamilias mancipaba a su mujer o a sus descendientes tan sólo podía ceder la autoridad que sobre ellos tenía, no una verdadera propiedad como en los esclavos, porque eran libres y ciudadanos romanos.

La cesión "in mancipio" podía tener lugar:

- a) Para obtener el paterfamilias el precio de los servicios que al cesionario proporcionaba la persona vendida. ("Prop-ter pecuniam").
- b) Como garantía de una obligación.
- c) Para hacer un abandono noxal a fin de sustraerse a la responsabilidad de los delitos cometidos por las personas en po-testad.
- d) Posiblemente, para emplear el trabajo de los hijos fuera - del lugar doméstico, antes de que el contrato consensual de servicios naciera, o como medio entre las familias necesita-das de asegurar a los hijos el cuidado que el paterfamilias no podría prestarles satisfactoriamente.
- e) A título de expediente inventado por los patricios para - alcanzar ciertos resultados jurídicos, como la adopción y la emancipación.

La persona que está "in mancipio" participa a la -



vez de la condición del esclavo y del hombre libre. Al esclavo se parece en que todo lo que adquiere pertenece al señor a quien presta sus servicios; y al hombre libre, en que, en su situación, no pierde ni la libertad ni la ciudadanía, conserva sus derechos políticos y debe ser tratado con la dignidad correspondiente a los ciudadanos romanos, admitiéndose la posibilidad de interponer una acción de injurias contra la persona que lo tiene en su poder si le maltrata.

La persona "in mancipio" sufre una "capitis deminutio" mínima por haber salido de la potestad paterna y de la familia agnaticia de su padre -aunque sólo sea temporalmente-, para pasar bajo la potestad del adquirente, pareciera, como se ha dicho, a la potestad dominical y probablemente copiada de ella en la época antigua.

Se le puede manumitir por los mismos procedimientos que a un esclavo: por la vindicta, por el censo y por el testamento, sin que por ello se haga "sui iuris", ya que recae -bajo la autoridad de su padre, que había quedado en suspenso, a no ser que éste lo hubiera vendido tres veces, por disponer las XII Tablas, a título de pena que, en este caso, el "pater" perdería sobre él su potestad ("Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto"). Para las hijas y nietos una sola mancipación produce el mismo efecto. Si sólo se hubiera verificado una o dos mancipaciones, el hijo, al ser manumitido, recaería automáticamente bajo el poder del -

"pater" que lo mancipó.

La manumisión no afecta a la ingenuidad de la persona "in mancipio" manumitida, y si ésta, por aquella causa, - se hace "sui iuris", el manumitente tendrá sobre él los derechos de sucesión o tutela resultantes del Patronato, pero no podrá exigir los servicios que al esclavo manumitido.

El adquirente se comprometía a libertar a la persona "in mancipio" al cabo de cierto tiempo, y si rehusaba hacerlo al censor podía anular el "mancipium". El que había sido entregado en noxa, cuando llegaba mediante su trabajo a indemnizar al adquirente del daño que le había causado, podía obligarle a que lo libertara.

Las III Tablas prohibieron al padre vender al hijo que, con su consentimiento, hubiera contraído matrimonio.

Desde fines de la República, la "datio in mancipium" en el sentido antiguo de enajenación real del hijo de familia, aparece casi únicamente en la "noxae deditio", para indemnizar al perjudicado por un delito cometido por el hijo, suponiendo, en los demás casos, la venta del hijo un recurso para conseguir otras finalidades.

No obstante, Cayo en el siglo II de C. (Inst. 1,117 y siguientes, y 138) utiliza, al hablar del "mancipium" las expresiones propias de épocas anteriores al considerar que - "todos los descendientes masculinos o femeninos que están en la potestad del padre pueden ser vendidos por éste del mismo modo que pueden ser vendidos los esclavos", aunque reconoce

que "la mancipación es una venta imaginaria". Al hablar de - las cosas que se pueden vender mezcla a las personas esclavas y libres ("Eo modo et serviles et liberae personae mancipantur") con los animales mancipables como los bueyes, los caballos, los mulos y los asnos, e incluso con los predios tanto rústicos como urbanos, pero, a continuación (1,121), cree - conveniente hacer una distinción entre estos tipos de venta y aclara que: "la venta de los predios se distingue de la - venta de las demás cosas únicamente en que los esclavos, los hombres libres y los animales mancipables no pueden ser vendidos sin estar presentes".

Reitera (1,123), "que los vendidos y vendidas por - los padres y por los compradores se hacen esclavos, hasta tal punto que no pueden adquirir la herencia ni los legados de - aquel al que pertenecen como comprados mas que si se les manumite en el mismo testamento, como ocurre con los esclavos", pero advierte (1,141) que no se puede maltratar a las personas compradas sin incurrir en responsabilidad y que en esta situación "(mancipium)" no se está retenido por mucho tiempo, sino que generalmente esto se hace por pura fórmula a no ser en el caso de venta en causa noxal.

En Derecho Justiniano desaparece el "mancipium" - al prohibir en absoluto Justiniano retener a los hijos de - los deudores en concepto de prenda o arriendo, bajo la pena de perder el crédito, de dar otra cantidad igual al detenido

o a su padre, y de sufrir una pena corporal. Se prohíbe asimismo, entregar al hijo en noxa, por considerarlo Justiniano incompatible con las costumbres de su época.

c) Mujer "in manu".-

La mujer casada "in manu" mediante la "confarreatio", -ceremonia religiosa-; o la "coemptio"-compra de la mujer - "per aes et libram"-; o por la adquisición del "usus" -posesión de la mujer por el marido durante un año ininterrumpido de convivencia; queda sometida a su marido en una condición -parecida a la de los hijos respecto a su capacidad patrimonial, aunque Schulz estima que la frase "loco filiae mariti est", utilizada por los juristas clásicos, no expresa correctamente el poder del marido sobre su mujer, ya que no tiene sobre ella el "ius vitae necisque" ni el derecho a venderla, diferenciando así la potestas de la manus.

- - - - -

STATUS CIVITATIS.-

Una vez que las familias, integradas en las tribus, pasan a constituir el Estado Romano todo "gentilis" se convierte inicialmente en un "quiris", y más tarde en un "civis", es decir, en ciudadano romano, estableciéndose desde entonces una diferencia fundamental entre las personas que gozan de la ciudadanía y las que no tienen esta condición.

Los ciudadanos romanos tienen todos los derechos - que, siguiendo a Declareuil, pueden concretarse en los siguientes:

A) Derechos Políticos:

- a) "Ius suffragii", derecho a votar en las asambleas.
- b) "Ius honorum", derecho a ser elegido para desempeñar las magistraturas.
- c) "Ius militiae", derecho a servir en la legión. (Este derecho lo tenían inicialmente los patricios para defender la propiedad del suelo, que les pertenecía sólo a ellos).
- d) "Ius occupandi agrum publicum", derecho a que se les asignasen tierras en los territorios conquistados.

B) Derechos religiosos:

- a) "Ius sacrorum", derecho a celebrar el culto público - ("sacra publica") - común a todos los ciudadanos- y - el culto privado en la familia ("sacra privata"); y que permite, además intervenir en las deliberaciones para declarar la guerra o concertar la paz, hacer un trata

do de alianza, consagrar un campo, participar en las ceremonias relacionadas con el matrimonio patricio, arrogación, etc. etc.

- b) "Ius auspiciorum", que, comprendido dentro del anterior, permite consultar los auspicios para conocer la voluntad de los dioses.
- c) "Ius sacerdotii", derecho a desempeñar cualquiera de las dignidades sacerdotales.

C) Derechos de orden privado:

- a) "Dominium", derecho de propiedad absoluto y exclusivo sobre la tierra.
- b) "Conubium", capacidad para contraer matrimonio y constituir una familia romana.
- c) "Commercium", capacidad para adquirir y transmitir la propiedad, y realizar toda clase de negocios jurídicos.
- d) "Testamentifactio", posibilidad de disponer por testamento de sus bienes, o de adquirirlos de otra persona.
- e) "Ius actionis", capacidad procesal para acudir ante los tribunales como demandante o como demandado.
- f) "Provocatio ad populum". La Ley Valeria "de provocatione", del año 509 a.C. permitió a los ciudadanos romanos apelar al pueblo cuando fueran condenados por los cónsules a sufrir penas corporales, entre -

ellas la de muerte, o destierro. La ley Porcia, del año 299 a.C. reiteró la prohibición de maniatar, azotar con varas y condenar a muerte a cualquier ciudadano.

- - - - -

Roma asoció, al principio, a los pueblos vecinos. Con Servio Tulio admitió las familias patricias en el Senado y, con el resto de la población, formó el orden de los plebeyos. Dice Cicerón que siguió así la norma política romana de "que se debía engrandecer a la República adoptando en ella aún a los enemigos", pero, al aumentar sus conquistas, Roma ya no incorporó a los vecinos vencidos, aunque llegó a celebrar con algunos convenios isopolíticos ("foedus aequum"), en unas condiciones casi de igualdad con los propios romanos, que permitían a los habitantes de estos territorios dominados conservar la independencia que tenían y adquirir el derecho de ciudadanía si llegaban a establecerse en Roma. A las ciudades que gozaban del derecho de isopoliteis se les dió el nombre de municipios, que conservaron hasta que, al sublevarse, perdieron esta condición.

Mediada la República, varias ciudades del centro de Italia, adquirieron la ciudadanía romana, constituyendo una clase especial de ciudadanos con todos los derechos inherentes y con la obligación de prestar el servicio militar, pagar los impuestos e inscribirse en el censo. A éstos "cives sine suffragio" los llama Mommsen semiciudadanos, y Savigny "cives non optimo iure", y sus ciudades recibieron la denominación de "municipia civium Romanorum".

La primera ciudad que recibió la consideración de "civitas sine suffragio" fué Tusculum el año 381 a.C. y

constituyó el primer nuevo municipio, llamado así por estar sometido a las mismas cargas que pesaban sobre los ciudadanos romanos ("munera"), adquiriendo sus habitantes el derecho a votar -con lo que completaban su personalidad- si fijaban su residencia en Roma, porque Roma no prescindió nunca de su supremacía como cabeza rectora.

El gran número de personas que de los municipios acudía a Roma para inscribirse en las tribus -en una ocasión - 12.000-, dió lugar a que, después de otras disposiciones, se promulgase la "Ley Licinia Mucia de civibus regundis", el año 95 a.C. prohibiendo el "ius migrandi". Esta última, dice Cicerón, irritó a los aliados y fue la principal causa de la guerra social. Se designa como "social" esta guerra por hacerla Roma contra sus antiguos "sociis" o "aliados", aunque, para Grant, los rebeldes fueron en aquella ocasión sólo los montañeses de Italia Central, entre ellos los marsos y samnitas, permaneciendo los demás fieles a Roma, llamando los sublevados a su movimiento Italia.

Después de esta guerra, y como consecuencia de ella, las leyes Iulia del año 90 a.C., y la Ley Plautia Papiria del 89 concedieron la ciudadanía a todas las ciudades de Italia que, en aquella época, se extendía desde el estrecho de Mesina hasta los ríos Aesis y Macra.

En casos determinados por la ley se podía conceder la ciudadanía a personas individuales, y en ocasiones -aunque no tenían poder para ello- los generales la otorgaron a

los soldados para recompensarles por los servicios que le habían prestado, Pompeyo y Craso la dieron a legiones enteras de Italia; Mario a dos cohortes de Camertinos por su valor ante los Cimbrios, justificándose diciendo que "el estrépito de las armas no le habían dejado oír la ley". Sila a españoles y Galos, etc.

Mientras los triunviros se mostraron generosos en conceder la ciudadanía romana, los primeros emperadores restringieron la adquisición de este derecho, excepto Claudio - que fue favorable a darlo, llegando sus favoritos a venderlo. Por eso en las "Actas de los Apóstoles" dice un tribuno militar que ha comprado la ciudadanía romana; el padre de San Pablo la adquirió de igual modo, y, ante esta situación. Tácito se lamenta de que "el título de ciudadano no es ya, como en otros tiempos la recompensa de la virtud". (Laurent)

Resulta extraño considerar que desde la primera época, lo que el magistrado no podía hacer sin la cooperación - de los comicios respecto al peregrino que se encontraba temporalmente vinculado a la ciudad por el "hospitium" o el "foedus", lo podía hacer el "dominus" respecto al siervo: concederle la ciudadanía romana.

Esto se explica, dice Bonfante, por la naturaleza - política de la familia y por el carácter de pequeño soberano que tiene el "paterfamilias".

La posibilidad de poder manumitir a sus esclavos -carentes de todos los derechos- y hacerlos ciudadanos roma-

nos, la tuvo el paterfamilias ilimitadamente hasta Augusto que la restringió por las leyes Furia Caninia y Aelia Sentia, subsistiendo, no obstante, siempre que se cumplieran los requisitos exigidos por estas leyes.

Como el dueño podía hacer ciudadano romano a un esclavo, muchos extranjeros simulaban serlo y se hacían vender a un paterfamilias con un pacto de fiducia para que se comprometiera a manumitirles, llegando a generalizarse esta forma de adquirir la ciudadanía de tal modo que -dice Tito Livio- para reprimir estos actos "in fraudem legis" se determinó que el pretor exigiera al manumisor el juramento de que al dar la libertad al esclavo no lo hacía con la finalidad de cambiar su ciudadanía.

Caracalla el año 212 concedió la ciudadanía a todos los súbditos del Imperio. Expresando el sentido de la época escribió entonces el retórico Arístides: "Todas las magistraturas están abiertas a todos los habitantes del Imperio; ninguno es considerado como extranjero si es digno de desempeñar una función. Roma no está ya en Roma, sino en todo el universo romano. Aquella antigua distinción entre Griegos y Bárbaros ha desaparecido; no hay ya diferencia entre la Europa y el Asia; no hay más que Romanos y no Romanos".

Sin embargo esta disposición de Caracalla no es bien conocida y ofrece numerosas dudas en cuanto al alcance de su aplicación -dudas que no ha disipado el papiro de

GIESSEN descubrió a principios de siglo y editado en 1910, por aparecer este papiro, redactado en griego, muy mutilado al faltarle la parte izquierda de las líneas 1-15 y todas - las líneas siguientes-; pero dejando aparte las numerosas - controversias suscitadas parece ser que esta constitución de Caracalla no alcanzó a todos los habitantes, porque quedaron fuera de ella "los gentiles no organizados bajo el régimen - de ciudad" (Mommsen), los extranjeros residentes, los bárbaros y los esclavos. Además como la ley no se aplicaba más - que a los habitantes del Imperio en la época de su promulgación, pero no para el futuro, siguió subsistiendo la antigua distinción entre los "cives", los "latini" y los "peregrini".

LIBERTOS.-

Los esclavos manumitidos de modo solemne se llaman correctamente libertinos respecto a la sociedad a que se incorporan, y libertos respecto a su antiguo dueño, -convertido ahora en su patrono-, pero la expresión general que se - utiliza normalmente para designarlos es la de libertos, en - uno y otro caso.

El liberto queda incorporado a la "gens" de su patrono, y toma de él el nombre, origen y domicilio.

Aunque ciudadano romano, su condición dentro de la sociedad es inferior a la de los ciudadanos romanos que nacieron ingenuos, y siempre conserva el estigma de su antigua cualidad de esclavo.

Los libertos no tenían el "ius honorum", ni podían desempeñar funciones sacerdotales, ni pertenecer al Senado - o a la curia de un municipio ni, hasta las guerras sociales, eran admitidos en las legiones.

Una Ley Visellia del año 24 a.C. castigaba con una pena al liberto que se hiciese pasar por ingenuo; y una constitución de Diocleciano, recogida por Justiniano (C.9-21-1), reitera el contenido de aquella ley "persiguiendo a los hombres de condición libertos, si se hubieren atrevido a aspirar respecto a honores y dignidades a lo que es propio de - los ingenuos, o a apoderarse del decurionato", pudiendo ser apremiado el libertino que se dice ingenuo, civilmente respecto a servicios y criminalmente en virtud de la ley Visellia.

Los libertos ciudadanos tenían el derecho de sufragio, pero al ser incluídos en las tribus urbanas su influencia era casi nula, y cuando pretendieron entrar en las tribus rústicas, el censor Q.Fabio y la ley "Aemilia" los confirmaron en aquellas permanentemente.

Aunque los libertos tenían plena capacidad en el - campo del Derecho Privado, se consideraba deshonroso por parte de un ingenuo el contraer matrimonio con una persona que había sido esclava, o con sus hijos, y por eso Cicerón le - censura a Antonio el haberse casado con la hija de un liberto. Las leyes Papia y Julia, de Augusto prohíben a las personas del orden senatorial casarse con libertos.

La especial relación establecida por la manumisión,

obliga al liberto a guardar veneración al patrono y a seguir prestándole ciertos servicios siempre que el liberto contraiga esta obligación por juramento y jure precisamente por causa de la libertad (Ulp. D. 38, 1,7,pr.)

Los "servicios son el trabajo diario" (Paulo D. 38, 1,1) y como "los servicios no existen en la naturaleza" (Ulp. D.38,1,9) distingue el mismo Ulpiano a continuación entre los que son de "obsequio personal y no se le pueden deber a otro sino al patrono", y "los fabriles u otros de tal naturaleza que por cualquiera puedan ser prestados a cualquiera y que - por consistir en un oficio puede mandar el patrono al liberto que los preste a otra persona".

No todos los servicios pueden ser prometidos ni prestados, y a este respecto dice Calistrato (D.38,1,38 pr.) "se entienden impuestos sólomente aquellos servicios que se prestan sin torpeza y sin peligro de la vida; porque si hubiera sido manumitida una ramera, no le debe prestar al patrono los mismos servicios, aunque todavía haga comercio con su cuerpo, ni el gladiador manumitido debe prestar tales servicios, por que no se pueden prestar éstos sin peligro de la vida".

Contra el impúber la acción de servicios se daba normalmente cuando llegaba a la pubertad y, a veces, también - mientras era impúbero, porque -dice Ulpiano (D. 38,1,7,5)- "también hay servicios propios de éste, por ejemplo, si fuera copista, nomenclator, o calculista, o histrión, o artista de otra clase de recreo". En cambio la liberta mayor de 50 -

años no es obligada a prestar servicios al patrono (Paulo D. 38, 1,35).

Si el liberto llegara a ser manumitio sin que se comprometiera a prestar servicios al patrono "no puede ser compelido a prestar los que no prometió, aunque por su voluntad los hubiera prestado algún tiempo" (Modestino D. 38, 1,31).

La consideración personal que debe a su antiguo patrono impide al liberto "tomar por mujer a su patrona, o a la - hija o a la cónyuge de su patrono o a la nieta o a la biznieta", ya que si lo hace se le podrá acusar ante el juez competente "que habrá de dictar sentencia congruente con las costumbres de mis tiempos -dicen los emperadores Severo y Antonino- las cuales con razón consideraron que eran odiosas semejantes uniones".

La liberta casada con su antiguo patrono, si se separa de él contra su voluntad, no puede contraer matrimonio - con otro mientras aquél siga queriendo tenerla por mujer (C. 5,5,1), pero tampoco se le puede exigir que preste ninguna - clase de servicios porque su patrono debe quedar suficientemente satisfecho con el beneficio que le concede la ley impidiendo que ella, contra su voluntad, pueda casarse con otro. (C.6,3,8).

A los libertos no se les permite citar a juicio, sin la venia del Edicto, al patrono o patrona, ni a sus padres - e hijos (C.2.,2,2), y si lo hicieran o faltaran al respeto o gratitud que siempre deben tener a la persona que les conce-

dió la libertad, se les puede reintegrar a su antigua condición de esclavo. Tampoco se les concedió contra ellos la acción de dolo, porque era infamante, al igual que ocurría con el hijo respecto del padre, "o al de humilde clase contra el que descuella por su dignidad, por ejemplo, al plebeyo contra el Consular de autoridad reconocida, o al lujurioso o al pródigo, o al de otra manera vil contra hombre de vida más arreglada", aunque sí se les daba acción "in factum", que habrá de moderarse con las palabras, de suerte que se haga mención de su buena fe" (Ulp. D. 4, 3, 11, 1); y mucho menos delatar a sus manumisores o a los herederos de éstos, o acusarlos de cualquier crimen, ya que entonces podrían ser castigados como a los esclavos que hicieran lo mismo, es decir, "muertos por la espada vengadora antes del examen del juicio, durante la misma exposición de los crímenes y en el comienzo de la acusación" ... "porque conviene que se extinga esta funesta voz más bien que sea oída (C. 9, 1, 20; C. 9, 1, 21).

Una Constitución del emperador Cómodo, citada por Modestino (D. 25, 3, 6, 1) dice que "si se hubiera probado que los patronos fueron injuriados por sus libertos, o golpeados gravemente, o aún abandonados padeciendo por su pobreza o por enfermedad del cuerpo, son en primer lugar reducidos a la potestad de los patronos, y obligados a prestar a sus dueños sus servicios; pero que si ni de este modo se corrigiesen, serán adjudicados por el Presidente a un comprador, y se dará su precio a los patronos"; y otra Constitución del año 320, de Constantino, reitera que se les puede volver a la -



condición de esclavos ("revocatio in servitutem", C.6,7,2 y C. 6,7,3).

Ulpiano en D. 37,14,1, analiza detenidamente la conducta del liberto que puede provocar la querella del patrono, porque "si verdaderamente fuera desatento para el patrono, la patrona o sus hijos, es conveniente que sea castigado solamente con la cominación de que no faltará severidad si de nuevo hubiere dado motivo para querella, Porque si les hizo ultraje, o les dijo injuria, deberá ser condenado hasta destierro temporal. Pero si puso la mano en ellos habrá de ser condenado a las minas. Lo mismo, si les promovió alguna calumnia, o sobornó al delator, o intentó alguna causa contra ellos". En el mismo sentido se pronuncia Justiniano en el Prefacio de la Novela 99 advirtiéndole al liberto que "se abstenga de emplear las manos, o de asechanzas... o de cualquier maldad o injurias graves o indecentes, o heridas..." porque, dice: "si se prueba alguna de estas cosas, "restituiremos al liberto a su anterior estado".

El patrono no está obligado a prestar alimentos al liberto, pero si éste se los pide y no se los da, pierde el derecho de patronato, los servicios a que se hubiera obligado el liberto y el derecho a heredarle (Modestino D.25,3,6 y Marciano D.37,14,5).

El Pretor socorre al liberto si el patrono le golpea con varas, o con azotes, o lo hiere no levemente, porque sólo está facultado "para imponerle un leve castigo para corregirle pero no para infringirle una injuria atroz, por ejem

plo, si fuera cruel o propia de esclavos." (Ulp. D. 47,10, 7,2).

El liberto se equipara al ingenuo si obtiene el "ius aureorum anulorum" o derecho a llevar el anillo de los caballeros, y aún más si le era concedida por el Príncipe la "natalium restitutio" que le liberaba, incluso, de los vínculos del patronato si el patrono renunciaba a ellos.

CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDEN MODIFICAR LA CONDICION DE LAS PERSONAS.

a) Patricios, Clientes y Plebeyos.-

Los patricios y los plebeyos fueron, desde la fundación de Roma, dos clases sociales distintas "cuyo misterioso origen han pretendido inútilmente descubrir los investigadores", dice el profesor Hernández Tejero. Como todavía es más difícil precisar el origen de la distinción entre clientes y plebeyos, en este trabajo sólo se han tenido en cuenta las teorías más generales.

Los patricios -como se indicó anteriormente- constituían una especie de nobleza hereditaria procedente de las 300 gentes que, según la tradición, constituyeron primitivamente la ciudad. Sólo los patricios tenían la plena capacidad jurídica ("ius quiritium"), y sólo ellos eran ciudadanos romanos y participaban del gobierno del Estado.

Desde el principio -y quizá antes de la fundación -

de Roma- las familias patricias acogieron bajo su dependencia personal y hereditaria a otras que no lo eran, supliendo mediante esta protección la falta de capacidad jurídica de los que no tenían la ciudadanía romana. Estas personas agregadas a las gentes patricias fueron llamados clientes, y ocuparon dentro de la familia una posición parecida a la de los hijos, pero sin posibilidad de ser "padres" ni "patricios", ni formar una "gens" propia, y aunque concurrían a los "comitia curiata" lo hacían sólo como tales clientes de las gentes patricias, que eran las que tomaban las decisiones que se convertían en leyes ("leges curiatae").

La clientela aumentó principalmente como consecuencia de la anexión de las ciudades vencidas y el traslado a Roma de sus habitantes, así como de la afluencia de extranjeros, principalmente latinos, que se colocaban voluntariamente bajo la protección de los patricios y se quedaban a vivir en Roma. Se convertían también en clientes los esclavos manumitidos -cuando aún no existían las manumisiones solemnes- por el hecho de permitirles el dueño que tomaran parte en el culto de las "gentes", los hijos de estos libertos, y los hijos nacidos de ciudadanas romanas fuera de las justas nupcias, - etc.

El cliente tenía que respetar y honrar al patrono, acompañarle a la guerra y defenderlo aún a costa de su propia vida; socorrerle con sus bienes, cuando sea necesario, - especialmente para conseguir su rescate si caía prisionero,

o para dotar a su hija, o para pagar las multas que le fueron impuestas y, aunque era hombre libre, formaba parte de la servidumbre doméstica y estaba sometido a su patrono, que podía disponer de sus bienes y tenía sobre él el derecho de vida o muerte.

El patrono, por su parte, debía proteger al cliente, ayudarle económicamente si fuera preciso, defenderle por las injurias que sufriera, aconsejarle y enseñarle el derecho y acompañarle y representarle en justicia, así como admitirle en las ceremonias religiosas que se celebraban dentro de la familia, ("sacra"), y, en ocasiones, les concedía tierras gratuitamente para que las cultivara y viviera de ellas.

El patrono y el cliente no podían declarar el uno contra el otro ni perseguirse en justicia, ya que, si lo hicieran incurrirían en la sanción de las XII Tablas (8.21): "Si patronus clienti fraudem fecerit, sacer esto", pudiendo ser muerto impunemente el que violara este principio y ofrecerlo como víctima propicia a los dioses infernales.

La clientela era hereditaria y se incrementaba con nuevas aportaciones, sirviendo posteriormente, aunque ya con otro carácter, para que los habitantes de ciertas ciudades o naciones se colocaran bajo la protección de ciudadanos romanos ilustres para participar, a través de ellos, del derecho romano, al igual que ocurría anteriormente entre el cliente y el patrono; de lo que tenemos algún ejemplo como cuando los habi

tantes de la isla de Chipre se pusieron bajo el patronato de Catón.

Sólo los patricios y sus clientes constituían el pueblo romano; el resto de los habitantes de Roma, que generalmente tenían el mismo origen que los clientes, pero que no estaban ligados a ningún patricio, formaban la plebe. Aunque sobre el tema existen las más diversas teorías, exponemos la que consideramos más extendida.

La plebe, integrada por hombres libres de las más diversas procedencias, al no estar ligada a ningún patricio carecía realmente directa e indirectamente de los derechos que tenían los ciudadanos romanos y, aunque formaban parte del Estado, no tenían ninguna participación en su gobierno, "viéndose obligados -como dice Lagrange- a consultar a los Pontífices sobre las acciones de la ley y sobre los días fastos"; sobre la época que sería permitido ocuparse de tal o cual negocio judicial, o bien sobre los ademanes o expresiones solemnes o sacramentales de que debería hacerse uso en el procedimiento. Tampoco podían contraer matrimonio legítimo con los patricios.

Según la tradición, Tarquino Prisco elevó al patriciado a cierto número de familias plebeyas, escogidas entre las de mayor fortuna, que se llamaron "minores gentes", distinguiéndose de las antiguas familias de patricios llamadas "maiores gentes", nombrándose nuevos senadores conscriptos, -es decir, inscritos con los senadores antiguos llamados "pa-

dres". Esta distinción entre los senadores de padres y conscriptos se mantuvo cierto tiempo hasta que desapareció llamándose "padres conscriptos" a todos.

El resto de la gran masa de los plebeyos, que constituían una fuerza cada vez mayor, fue admitida por Servio Tulio a prestar el servicio militar, a pagar los impuestos, y a participar de los derechos políticos permitiéndoles votar en los comicios por centurias.

No obstante, siguiendo la tradición, la desigualdad entre las dos clases seguía siendo tan grande, que motivó la retirada de los plebeyos al monte Sagrado y aunque ya eran ciudadanos, dice Tito Livio, llegaron a intervenir los feciales adoptando las mismas formalidades que se observaban con los tratados que se hacían con las naciones extranjeras, para conseguir un acuerdo entre los ciudadanos y los plebeyos, logrando éstos que se hiciera la codificación de las XII Tablas, y a que se nombraran los tribunales de la plebe, que podían vetar los acuerdos del Senado y oponerse a las decisiones tomadas por los Cónsules contra la plebe.

La lucha de los plebeyos para tener los mismos derechos que los patricios duró muchos siglos, y aunque consiguieron cada vez más aumentar su capacidad jurídica no llegaron a lograr una verdadera igualdad dentro de la sociedad romana, como puede verse en Gayo I.1,3 y en Justiniano I.1,2,4 que distinguen la plebe del pueblo, incluyendo con este nombre a todos los ciudadanos y con el de plebe a los ciudadanos que

no son patricios ni senadores.

Los territorios conquistados en la guerra ("ager publicus") se repartían siempre entre los ciudadanos excluyendo a los plebeyos que, generalmente, eran los que habían contribuido decisivamente a conquistarlos. Esto desagradaba a los plebeyos y el cónsul Espurio Casio -con un verdadero espíritu de justicia- consiguió que se votara una ley para que las tierras que se acababan de conquistar a los Hérnicos se entregasen a los plebeyos y a los latinos, que habían intervenido en la guerra como aliados de los romanos. La ley desagradó a los patricios -porque favorecía a los plebeyos-, y a los plebeyos -porque favorecía a los latinos-, y Espurio Casio, -cuando terminó su consulado, fué arrojado por la roca Tarpeya.

El matrimonio entre patricios y plebeyos no era admitido, ("Patribus cum plebe conubii ius nec esto") para evitar que se mezclaran legalmente unos y otros y pudieran los plebeyos ingresar en las "gentes" patricias manchando la pureza de su sangre, y si se realizaba alguna de estas uniones, los hijos eran siempre plebeyos. El tribuno Canuleyo consiguió vencer la resistencia de los patricios logrando que se votara la ley "Canuleia de conubiis" el año 445 a. de C., que permitía el matrimonio legítimo entre patricios y plebeyos. La propuesta hizo, según Tito Livio, exclamar a los Cónsules: "¿Qué empresa más audaz que la de Canuleyo?. quiere mezclar las razas, quiere llevar la confusión a los auspicios públi-

cos y a los particulares, no dejar nada puro, nada intacto. Cuando haya hecho desaparecer así toda distinción, nadie podrá reconocerse a sí mismo ni a los suyos. En efecto, ¿cuál será el resultado de estos matrimonios mixtos, en que patricios y plebeyos se unirán al azar como los brutos? Los que nazcan de estas uniones no sabrán a que sangre, a que sacrificios pertenecen; medio patricios, medio plebeyos, no tendrán - en sí mismos unidad".

Por las leyes Licinias, del año 367 a.C. los plebeyos llegaron al Consulado, y por la Ley Ogulnia (300 a.C.) - fueron admitidos en los Colegios sagrados de los Pontífices y de los augures.

Conviene, no obstante, hacer una distinción entre - la plebe rústica ("optima et modestissima") que vivía en el campo dedicada a la agricultura y que era la más considerada, y la que vivía en la ciudad como los mercaderes y los artesanos y otro gran número de ciudadanos sin fortuna y sin oficio sostenidos realmente por cuenta del Estado.

Aún cuando los plebeyos llegaron a conseguir la igualdad con los patricios en casi todos los órdenes, dentro de - las propias familias plebeyas se estableció una diferencia - entre aquellas que tenían antepasados que habían llegado a - ocupar alguna magistratura curul (cónsul, pretor, censor o - edil curul), y las que carecían de ellos. Las primeras llamadas nobles ("nobiles") tenían derecho -al igual que los patricios, en iguales condiciones, lo hacían desde antiguo-, a

colocar imágenes de cera de estos antepasados en el "atrium" de su casa, y a llevarlos en los funerales de cualquier miembro de la familia. Este "ius imaginum" llegó a ser hereditario, transmitiéndose la nobleza de generación en generación.

Se creó a sí una clase especial integrada por los patricios y los plebeyos que habían tenido antepasados con cargos curules, y los demás plebeyos, que fué tomada en cuenta - por ciertas leyes como la Ley "Julia de adulteriis", dada por Augusto, que castigaba el estupro con la confiscación de los bienes a los nobles y con azotes y relegación a los plebeyos; Gayo (I. 3-225) considera la injuria grave o no según se haga a persona humilde o a un magistrado o senador; Ulpiano en D. 4,3,11,1 no concede la acción de dolo al plebeyo contra el consular; y una constitución de Diocleciano del año 290 establece distintas penas para los plebeyos y para los descendientes de los varones eminentísimos, prohibiendo que éstos puedan ser sometidos a tormentos (C.9,41,11). El resto de los ciudadanos eran innobles ("Ignobiles").

Se llamaban hombres nuevos ("novi") a aquellos que habían sido los primeros de su familia en desempeñar una magistratura curul. "Homo novus" fué Cicerón y por eso no tenía estatuas de antepasados.

- - - - -

A medida que los plebeyos iban mejorando su posición dentro del Estado se debilitaban los lazos de la anti-

gua clientela, que fué desapareciendo gradualmente, hasta - extinguirse cuando los plebeyos adquirieron plena capacidad jurídica.

CABALLEROS.-

Entre los patricios y los plebeyos existía una clase intermedia: los caballeros. Cuenta la tradición que Rómulo eligió 100 jóvenes de cada una de las tres tribus que integraba la ciudad para que le acompañaran a caballo y formar su escolta. Estos 300 "equites" fueron el origen del orden ecuestre que, aumentado a 18 centurias por Servio Tulio, pasó a ser ilimitado en número después, comprendiendo a patricios y plebeyos. Los caballeros los elegía el censor y - les daba en nombre del Senado un anillo de oro y un caballo, mantenido por el Estado, que les servían de distintivo de su condición, así como el uso de una túnica especial llamada - "augusticlavia".

* Los caballeros inicialmente estaban excluidos de los cargos del Estado, reservados para los Senadores, y de sus - funciones puramente militares al principio, pasaron a desempeñar los cargos de jueces y de jurados, dividiéndose en muchas compañías bajo un presidente llamado "magister societatis". Además en la época del Principado y del Imperio desempeñaron puestos administrativos en la burocracia imperial.

Los caballeros llegaron a interesarse más por con-

seguir riquezas que por conseguir honores. Contrataban con el Estado la realización de obras públicas, el abastecimiento del Ejército, la explotación de las minas y el percibo de los impuestos. De tomar en arrendamiento las rentas públicas ("vectigalia conducebant") se les llamó, a ellos y a los agentes financieros que tenían bajo su mando, publicanos.

Era obligación de los caballeros presentarse a la revisión que hacía el censor cada cinco años, y si se apreciaba que su modo de comportarse en la vida civil no era correcto, o no cuidaban el caballo, o habían perdido la fortuna que se les exigía para seguir perteneciendo al orden ecuestre, se les degradaba.

B) NEXI, ADDICTI, AUCTORATUS, REDEMPTUS AB HOSTIBUS.-

Nexi.-

"Hay tantas teorías como autores -escribe Laurent- sobre lo que fue el Nexum en el antiguo derecho romano, y sólo un punto cierto: la existencia de la esclavitud por deudas".

De estas teorías dos son las que prevalecen: la que considera el nexum como un título ejecutivo para ejercer la "manus iniectio" directa sobre el deador cuando éste no paga, y la que supone que era un acto de autopignoración del deador.

Considera muy posible el profesor U. Alvarez que, en el primer caso "en los tiempos primitivos la obligatio en

generaría a favor del acreedor un derecho sobre el cuerpo - del obligado, que ejercería por sí, como medio de autodefensa, sin necesidad de acudir a la autoridad pública, ni someterse a ninguna clase de proceso", surgiendo así la "actio in personam" antes de que llegara a utilizarse en el procedimiento de las acciones de la ley, nacido precisamente para comprobar si existía el derecho alegado por el acreedor antes de hacerlo ejecutivo sobre la persona del deudor.

Cuando la obligación no cumplida permitía adquirir, sin proceso, el derecho a llevarse al deudor, y cuando el deudor se había dado en prenda y quedaba "ob ligado" a su acreedor -como si hubiera vendido su propia persona aplazándose la entrega hasta que llegado el vencimiento de la deuda no la pagara-, puede considerarse que existe nexum. En este supuesto el individuo pasaba a poder del acreedor en una situación parecida a la del esclavo, prestándole toda clase de servicios hasta el pago total de la deuda, y aunque podía ser encadenado y sufrir otros castigos, excepto el de mutilar su cuerpo, no perdía la libertad ni cambiaba de estado, por lo que no podía ser vendido por el acreedor a otra persona ni dentro ni fuera de Roma.

La ley "Poetelia Papiria de nexis" del año 326 a.C. -cuyo contenido poco conocido ofrece dudas en cuanto a su aplicación- parece que prohibió el que el deudor pudiera darse en prenda, no quedando vinculada la persona del deudor

sino sus propios bienes ("pecunias creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset")

Addicti.-

Se llama addicti al deudor entregado por el magistrado al acreedor, porque habiendo sido castigado judicialmente ("iudicatus") no paga la deuda en el plazo que se le da para ello, autorizándose entonces a que se realice sobre él la "manus iniectio iudicati". Permanece durante 60 días - en prisión privada del acreedor en condiciones muy desfavorables y, pasado ese tiempo, puede ser vendido como esclavo fuera de Roma -en el extranjero ("trans Tiberim")- e incluso, aunque no llegara a ocurrir nunca, las XII Tablas, si son varios los acreedores, les autoriza a repartirse el cuerpo del deudor ("secare partis"), "lex horrendi carminis" - (canto horrible de la ley), dice Tito Livio.

El addictus, aunque tenía la ventaja de no ser condenado sin una previa sentencia judicial, sufría en cambio el perjuicio de caer en una verdadera esclavitud si era vendido fuera de Roma, e incluso la muerte.

Por eso considera verosímil Lagrange que la ley Poetelia unificase estas dos situaciones existentes equiparando el estado del "addictus" al del "nexus", prohibiendo encadenarlo, matarlo o venderlo, convirtiendo a ambos en trabajadores forzados del acreedor hasta la extinción de la deuda.

Auctoratus.-

"Había la costumbre - dice Festo"- de sacrificar - prisioneros sobre la tumba de los guerreros valerosos", pero fue sustituida haciendo combatir a los prisioneros de guerra unos contra otros ("damnati ad gladium"), con ocasión de los funerales de algún romano ilustre o para divertir al pueblo, y más tarde, a los criminales condenados a muerte y a los esclavos obligados o castigados a luchar en la arena. De estos "noxii ad gladium ludi damnati", surgieron después los gladiadores de profesión que eran hombres libres que vendían o - arrendaban su libertad a un empresario ("lanista"), comprometiéndose bajo juramento a dejarse encadenar, azotar, quemar, o matar sin defenderse, "uri, vinciri ferroque necari", según la fórmula que relata Tíbulo: "Ure meum, vi vis, flamma, caput, et pete ferro. Corpus, et intorto verberare terga seca" (Consiento en que me quemes la cabeza, me hundas un hierro - en el cuerpo y me desgarras las espaldas a latigazos).

Santa Cruz Teijeiro equipara su condición a la del "addictus", Juan Iglesias considera que mientras dura su sometimiento al poder del empresario se encuentra en situación de cuasi esclavitud, pudiendo ser perseguido si se fuga, o - si es retenido por otra persona, por la "actio furti".

El oficio de gladiador exigía el cumplimiento de - obligaciones muy rigurosas en la arena; era necesario que - luchara con el mayor coraje y destreza, sin volver jamás la espalda ni esquivar cobardemente el golpe del enemigo, inclu-

so llegado el momento, tenía que morir con alegría y dignidad, por lo que algunos, ya agonizando, hacían esfuerzos para incorporarse y preguntar al pueblo si estaba contento de la forma en que habían luchado. La piedad no debía existir entre los luchadores y tenían que matar a su enemigo, en virtud del principio observado por ellos: "Degüella al vencido sea quien sea" (Ut quis quem vicerit occidat").

Si no lo hacían así se les recriminaba airadamente por los espectadores, y hasta las jóvenes vestales les incitaban para ello: "Alzase a cada golpe la modesta virgen y, encantada cada vez que el vencedor hunde el hierro en el cuerpo de su adversario, hace con el pulgar signo de muerte". (Prudencio).

Los lanistas realizaban grandes negocios contratando los servicios de los "auctoratus" para fiestas públicas y privadas. Muchos romanos tenían, a su vez, gladiadores contratados directamente, a los que mantenían y pagaban durante el tiempo que duraba el contrato, y que utilizaban en sus propias fiestas o alquilaban a otros romanos, al igual que lo hacían los lanistas profesionales.

Como el "auctoratus" corría gran riesgo de morir en el combate o de ser mutilado, Cayo (Inst. 3,146) analiza el supuesto de que una persona entregue a otra unos gladiadores, conviniendo que le dé 20 denarios por los que salgan sanos, y mil denarios por cada uno de los que mueran o salgan

lisiados, planteando la cuestión de si se trata de compraventa o arrendamiento. Gajo entiende que respecto a los que salen sanos hay arrendamiento, y respecto a los muertos o lisiados contrato de compraventa, agregando "y así depende de lo que les ocurra, como si se hubiese hecho venta o arrendamiento de cada uno de ellos bajo condición, pues es indudable que se puede vender y arrendar bajo condición".

Constantino en una Constitución del año 325 prohibió en absoluto que hubiera gladiadores, dando como razón - que "no placen los espectáculos cruentos en el descanso civil y en el doméstico sosiego", pero la costumbre de estas luchas estaba tan arraigada que subsistió.

Redemptus ab hostibus.-

De modo parecido a las "personas in causa mancipii" se encontraba el "redemptus ab hostibus", que era el prisionero rescatado del enemigo por un contrato a título oneroso, siempre que el "redemptor" no fuera su pariente, sino un amigo.

El "redemptus" permanecía en una situación de cuasi esclavitud respecto a quien le rescató, mientras no le pagara el importe del rescate, quedando su persona como prenda del pago ("vinculum pignoris").

Honorio estableció que cinco años de servicios prestados equivalían al pago de la deuda.

- - - - -

INFAMIA.-

Los romanos llamaban "existimatio" el conjunto de -
cualidades que las leyes y las costumbres habían estableci-
do como constitutivas del ciudadano ejemplar por su honra-
dez y dignidad ("dignitatis inlaesae status legibus ac mori-
bus comprobatus"). Esta estimación o consideración que se te-
nía dentro de la sociedad podía perderse o disminuirse, ("exis-
timationis minutio"), produciendo ciertos efectos respecto a
la capacidad de la persona.

Así ocurría, desde las XII Tablas, cuando el patrono
faltaba a sus deberes con el cliente, o cuando el que había
sido testigo o "libripens" se negara después a declarar so-
bre el acto en que intervino: y, más tarde, al que fuera cul-
pable de un escrito difamatorio ("carmen famosum", D. 28, 1,
18, 1).

Aparte de la facultad que tenían los censores de ex-
pulsar a un ciudadano del Senado o del orden de los caballe-
ros, o de excluirle de las listas de aspirantes a un cargo -
público, etc., cuidando, en general, la observancia por todo
el pueblo de las buenas costumbres ("cura morum"), cuando al-
gunas que se consideraban malas por su naturaleza no estaban
castigadas por la ley como -según C. Cantú-; la ingratitud -
del cliente hacia el patrono, la excesiva dureza con los hi-
jos, el maltratar gratuitamente a los esclavos, la embria-
quez, la morosidad en el cumplimiento de los deberes religio-

sos o de las exequias, el seducir o abandonar a la juventud, el celibato caprichoso, las uniones ilegales, la exposición del hijo legítimo, etc., lo más importante para el derecho - privado era la incapacidad, durante toda la vida, establecida por el pretor respecto a ciertas personas de actuar en juicio por otras ("postulare pro alio"), -salvo casos excepcionales como el parentesco; o por medio de un representante - procesal ("cognitor" o "procurator") dificultándoseles así la posibilidad de hacer valer sus derechos; y aunque estas - personas no eran llamadas expresamente "infames" o "ignominiosi" por el pretor, socialmente fueron consideradas como - tales.

La infamia -escribe Cicerón- excluye de cualquier - cargo que suponga "honor" o "dignitas", priva de todos los derechos políticos y no puede tampoco el infame ejercitar acciones populares excepto las relativas a las acusaciones en cuestiones de lesa majestad -reguladas por la ley Julia-, - donde son oídos también las mujeres y los esclavos (Marciano D. 48,2,13, Modestino D. 48,4,7 pr.).

El Edicto del Pretor precisa quienes y por qué son infames, al decir: "incurren en infamia los que fueren arrojados del ejército ignominiosamente por el general o jefe - autorizado según las ordenanzas. Los farsantes y cómicos, los rufianes, el condenado en juicio público por calumniador o - prevaricador; el que lo fuere por hurto, rapiña, injuria, do lo malo y fraude, o transigiere sobre estos delitos; el que

lo sea por acción directa de sociedad, tutela, mandato o depósito. El que, muerto su yerno, casare a la hija que tiene en su potestad dentro del tiempo que la costumbre consagra al luto, y el que deliberadamente la aceptare por mujer contra la voluntad de la persona en cuya potestad estuviera, lo cual es aplicable al caso del hijo que se casa dentro del mismo tiempo y al que por sí, sin el consentimiento de la persona que debe prestarle, contrajere simultáneamente dos espousales o matrimonios".

Se incurría en infamia, pues, según el Digesto, por el ejercicio de determinadas profesiones o por ciertos actos considerados torpes (infamia inmediata), o por condena del juez sancionando ciertos delitos o el incumplimiento de algunos contratos.

Con infames asimismo, las mujeres sorprendidas en flagrante delito de adulterio, pero no condenadas, y las que se dedican a la prostitución ("qui lenocinium fecerit"); los que habiendo presentado una denuncia al fisco no podían aportar pruebas; el juez que "hubiese demorado el castigo del crimen de violencia ante él probado, (de la ley Julia relativa a la violencia pública y privada), hubiese prescindido de él o lo hubiese dejado impune, o hubiere proferido pena más leve de la que hemos establecido" (dicen los Emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio en una Constitución - del año 390,) C. 9,12,5); los condenados a trabajos públicos por cierto tiempo, después de cumplido el tiempo (C.2.12, 6); el condenado por injurias, aunque fueran hechas contra

la persona de un esclavo ("iniuriarum ex persona quoque servi damnatus infamia notatur", C. 2, 12,10); el hurto criminal de usurpar una herencia, confirmado por sentencia (C.2,12,12); - el azotado por calumniador a quien se dice por el pregonero "para que no seas tal vil que acuses sin justa causa", (C. 2, 12,16); los que se dedican a cobrar intereses inmoderados e ilícitamente exigen intereses de intereses.

Ulpiano en D. 3,1,1,6 incluye entre los infames al - condenado a pena capital y al que con su cuerpo hizo de mujer ("muliebria passus"), salvo que lo fuera por violencia de ladrones o de enemigos, y la mujer que, por impostura, fue puesta en posesión de los bienes que corresponderían a su hijo, - asegurando que estaba embarazada ("Ulp. D. 3,2,13").

Gayo (D.3,2,3) no considera infame al que habiéndose contratado para luchar no salió "porque no es esta cosa tan torpe, que hasta su propósito deba ser castigado", pero Ulp., en el texto citado, considera infame al que se hubiera contratado para luchar con las fieras, ya hubiere luchado ya no, pero, en cambio, no lo era el que luchaba con las fieras si para ello no se había alquilado, por lo que los atletas que - ejercían el arte lúdrico para mostrar su valor, no lo eran, "ni los músicos, ni los luchadores, ni los conductores de carros en el Circo, ni los que rocían con agua a los caballos, ni los que en los certámenes sagrados desempeñan los demás - oficios (Ulp. D. 3,2,4).

Sobre "el que hubiere hecho lenocinio", aclara Ul-

piano (D. 3,2,4,2) que hace lenocinio el que traficase son esclavos o personas libres lucrándose de su prostitución, bien directamente o con motivo de otra industria como el bodegonero, mesonero o encargado de una casa de baños que tuvieran para el servicio esclavos propios o alquilados que se dedicaran a aquel comercio, e incluso al esclavo que estando en la esclavitud tuvo en su peculio esclavos prostituídos le alcanza, si es manumitido, la nota de infamia en el momento en que adquiere la libertad (Ulp. D. 3,2,4,3).

Respecto al que "hubiera salido a la escena" considera Ulpiano (D. 3,2, 2,5) conveniente aclarar, mediante una definición de labeón, lo que se entiende por escena: "cualquier lugar destinado para hacer juegos, en donde alguno se presenta y se mueve para dar espectáculo de su persona", sin importar que el sitio sea público o privado siempre que sean admitidos los hombres por causa del espectáculo, aunque Pegaso y Nerva, hijo, entendieron que eran infames sólo los que por lucro descendían a los certámenes y los que, por premio, se presentaban en la escena.

- - - - -

La preocupación que tenía Augusto por separar las clases sociales y evitar que las personas del rango senatorial pudieran contraer matrimonio con gentes de baja condición, es recogida y mantenida por Constantino llevándola al extremo de manchar con la infamia "a los senadores o a los muy perfectos" y a otras personas con cargos en la ciudad o en -

el sacerdocio que hubieran querido legitimar, por propia resolución o por rescripto imperial, a los hijos naturales "habidos de una esclava o de la hija de una esclava, de una liberta o de la hija de una liberta, de una comedianta o de la hija de una comedianta, de una bodegonera o de la hija de una bodegonera, o de una mujer de baja condición, o abyecta, o de la hija de una alcahueta o de un gladiador, o de la que públicamente estuvo a cargo de un comercio", quitándoles a los hijos todo lo que hubieran recibido de su padre, para que fuera restituido a la descendencia legítima de éste, o a sus padres o hermanos.

En cuanto a aquellas mujeres "con cuyos vicios se inficionan los ánimos de los extraviados", se les obliga a devolver todo lo que, por cualquier modo, se les hubiera dado -incluso lo adquirido por compra-, y si no lo hicieran así podrían ser sometidas al tormento.

Justiniano, en su Novela 117, se muestra mucho más humano que Constantino respecto a estas mujeres, permitiéndoles que puedan contraer nupcias libremente con cualquier ciudadano, incluso con las "antedichas grandes dignidades" con tal, sin embargo, que sobre ellas se otorguen instrumentos -dotales por los ilustres".

Hay otra constitución de Arcadio y Honorio del año 397 (C. 9,8,5) donde se castiga, con extrema dureza no sólo a los padres que hubieran cometido un delito público, sino a sus hijos por el hecho de serlo. En efecto, cualquiera que

hubiere formado facción con militares o paisanos o tramado la muerte de cualquier alto dignatario de la Corte, era condenado a muerte como reo de lesa majestad, adjudicándose todos sus bienes al Fisco.

Consideran Arcadio y Honorio que, como en los hijos - se temen los ejemplos del crimen paterno, que es hereditario, deberían sufrir el mismo suplicio que sus padres pero, reconociendo que es esto obran con blandura, les perdonan la vida pero les excluyen de la herencia y sucesión de la madre y de cualquier pariente o extraño para que "sean perpetuamente indigentes y pobres, acompáñeles siempre la infamia paterna, no lleguen jamás a ningunos honores, ni absolutamente a ningunos cargos militares, y sean, finalmente, tales, que para ellos, inspirando aversión en perpétua indigencia, sea la muerte consuelo y la vida suplicio".

A las hijas, en el mismo caso, las trata con menos dureza permitiéndoles que puedan recibir una parte de los bienes de la madre, en razón de que "debe ser más suave la resolución de las que confiamos que, por la debilidad de su sexo, se atreverán a menos cosas"

- - - - -

Además de la infamia, que se acaba de exponer, llamada por los modernos "infamia iuris", se distingue la "nota" o "tarpitado", llamada "infamia facti", que es la disminución del honor y consiguiente menosprecio de una persona en la sociedad en que vive y que da lugar a que se designen en las -

fuentes como "turpes, viles, abjectae, humiles personae".

En el Digesto se hace referencia a tales personas, y Paulo recogiendo la opinión de Pacomio, pone como ejemplo - de persona torpe a una ramera, privándola, en el caso que cita, de los bienes que le dejaran en testamento, (D. 37,12,3 pr.); y Constantino (C.12,1.2) cierra "las puertas de la dignidad" a los tachados de infamia y con nota, a quienes mancha un crimen o la torpeza de su vida, segregándoles del conjunto de las personas honradas pero, en cambio, el que una mujer - sea pobre no le perjudica a efectos de su consideración social, porque estiman Valentiniano y Marciano (C.5,5,7) que - "de ninguna manera juzgamos que se entiende por mujer humilde o abyecta la que, aunque pobre, haya nacido, no obstante, de padres ingenuos", por lo que se permite a los Senadores o a cualquier otra dignidad "a tomar en matrimonio a las hijas de ingenuos, aunque sean pobres, y que no haya ninguna diferencia entre las ingenuas por razón de las riquezas y por su - más opulenta fortuna", declarando que son personas "humildes y abyectas" solamente las siguientes mujeres: la esclava, la liberta, la dedicada a la escena, la bodegonera, y sus hijas, así como la hija del bodegonero, o del alcanuete, o del atleta, o la que públicamente estuvo al frente de un comercio".

Además de las mujeres que hacían comercio con su cuerpo ("quaestum corpore facientes"), tenían una consideración desfavorable los que descendían de personas infames, la mujer que vivía en concubinato, los manumitidos y sus hijos,

los posaderos etc., incapacitán^{do}les para cualquier cargo que supusiera honor o dignidad y, según los casos, para ser testigos o para que el valor de su testimonio en juicio quedara a la apreciación del magistrado, desempeñar la tutela, ser heredero de ciertos parientes, y otras.

PROFESION.-

Determinadas profesiones fueron reguladas jurídicamente por Constantino y los emperados siguientes, como la de los arquitectos, los médicos, los pintores, los constructores, esto es, los edificadores, los escultores en madera, los plateros, los carpinteros, etc. etc., a los cuales se les dejaba exentos de ocupar cualquier cargo público en la ciudad, concediéndoseles descanso para que pudieran hacerse más peritos en sus profesiones e instruir en ellas a sus hijos (C.10,64,1).

Constancio y Constante en una Constitución del año 344 (C.10,64,2), compele "a los mecánicos, geómetras y arquitectos que observan las divisiones de todas las partes y de las incisiones, y en las fabricaciones ajustan la obra a medidas y preceptos...", a que aigan aprendiendo y "se encarguen de enseñar a los que puedan enseñar", gozando para ello de las inmunidades necesarias.

Por otra parte se obliga a ciertos profesionales, - como a los porteadores, monederos, pescadores de múrice, lenceros, etc. y a sus hijos, así como a los profesionales que se dedican a abastecer a las ciudades, como los barqueros, -



carniceros, molineros, panaderos, etc. a que "permanezcan siempre en su propia condición, sin que puedan librarse de ella - alcanzando cualquier dignidad" (C.11,7,1), lo que se prohíbe en realidad por Constancio a toda clase de trabajadores al - no permitir a "ninguno de los últimos negociantes, o de oficios abyectos..., y de toda hez de los oficios... disfrutar - de dignidad alguna" (C.12,1,6); y se menosprecia el ejercicio de ciertas actividades como el dedicarse al comercio, que se prohíbe por Honorio y Teodosio "a los más nobles por su nacimiento, y los más conspicuos por el brillo de sus honores, y a los más ricos por su patrimonio (C.4,63,3) reservándolo para los plebeyos y comerciantes y, respecto a los monederos, - se manda que ninguna mujer esclarecida "pierda el decoro de su libertad nativa" uniéndose a ellos; lo que fué extendido a las demás mujeres ingenuas -al igual que se había hecho anteriormente respecto a los tejedores imperiales-, llegando incluso a prohibirse que las hijas de padre monedero se casaran con personas que no tuvieran esta misma profesión (C.11,7,7,2).

En los lugares públicos, en que se colocan las imágenes de los emperadores no se permite que aparezcan en pintura "un pantomino de vestido humilde, un auriga de arrugados pechos o un vil histrión", y si apareciera sea al punto destruída, pero no ser lícito "pintar personas deshonestas en un lugar honesto".

Honorio y Teodosio el año 420 prohíben a los clérigos la "compañía de mujeres extrañas", aunque la tengan "bajo el nombre de hermana" (C.1,3,19), y a los obispos no se -

les permite en la legislación de las Novelas "tener consigo mujer alguna, pero si se probase que la tiene, sea echado del Episcopado," y sólo los cantores y lectores pueden contraer matrimonio. Otras disposiciones regulan la conducta y establecen privilegio a favor de las vestales y los militares.

Pero la profesión -si se le puede llamar así-, que requiere un estudio especial es la de los colonos.

Colonos.-

El origen del colonato es difícil de precisar, Gayo no hace de él ninguna referencia. Fué después cuando esta institución adquirió su contenido de quedar el colono vinculado a la tierra y de ser el propietario de ésta el que respondía del colono ante el Estado.

Ya antes de Constantino se designa a los cultivadores de tierras ajenas con el nombre de "coloni", "rustici", "agricolae", "inquilini", "tributarii", "adscripticii", "originarii", "censiti", según su situación, pero a partir de este emperador se empieza a comprender más propiamente dentro de los colonos a los pequeños propietarios rurales ("possessores"), que no pudiendo hacer frente a las cargas económicas que los abrumban se colocaban bajo la protección ("patrocinium") de un terrateniente, entregándoles la propiedad de sus tierras, que seguían cultivando mediante el pago de una cantidad en dinero o en especie, convirtiéndose así en arrendatarios -en las condiciones especiales determinadas por su situación- de las que

antes habían sido sus propias tierras. Esto se expresa en un texto de la época del escritor Salviano: "los pobres ("paupere"), se ponen, para hacerse defender y proteger, bajo la tutela de los grandes; se convierten en colonos de los ricos y pasan a su poder y dominación... Los que parecen estar defendidos, entregan a sus defensores todo cuanto poseen, aún antes de que los defiendan; y así, para que los padres la obtengan, los hijos pierden su herencia".

Se integraron también dentro de los colonos los arrendatarios a perpetuidad, por diversas causas, e incluso los esclavos rurales ("servi rustici"), fueron unificados con los colonos a partir del siglo IV como medio de interesar al siervo en el cultivo de la tierra y evitar al dueño la vigilancia que con más rigor y molestia tenía que ejercer sobre los esclavos, convirtiéndose todos ellos en hombres semi libres, aunque sin llegar a borrarse socialmente la distinción que existía entre los que al principio eran libres y los que originariamente eran esclavos, aún cuando Justiniano (C.9,47,21) se pregunte sobre cuál es en realidad la peor condición, si la del adscripticio o la del esclavo, porque, dice: "qué diferencia se entiende que hay entre los esclavos y los adscripticios, estando unos y otros colocados bajo la potestad de sus señores, y pudiendo éstos manumitir al esclavo con su peculio, y repeler de su dominio al adscripticio con la tierra?; dando unos y otros lugar al nacimiento de la "servidumbre de la gleba", que venía a sustituir el trabajo agrícola de los campesinos libres de épocas anteriores, y que, según Ortolan, sirvió pa-

ra que la degradación del hombre así rebajado atravesara los siglos pasando "de la esclavitud a la servidumbre del terruño, y de ésta a la domesticidad y al proletariado modernos".

El colono, aunque libre, se encuentra en una situación parecida a la de los esclavos porque -como dice Girard- aunque no es esclavo de otro hombre, es esclavo de la tierra que cultiva ("servus terrae"), de la que ni él ni sus hijos pueden separarse jamás, hasta el punto de que ni el propietario puede vender la tierra sin él, ni él sin la tierra, - cambiando de señor cuando cambiaba la tierra, de la que eran como una parte ("membra terrae", "agrorum iuris pars"). Esta sujeción a la tierra sometía al colono a la jurisdicción disciplinaria de su señor, por lo que no podía demandarle ante los tribunales salvo que pretendiera elevar la renta que pagaba.

La preocupación de los emperadores de que los colonos no fueran separados de la tierra ni aún por voluntad de sus dueños, se manifiesta reiteradamente en diversas constituciones. Constantino en 357 no permite al que vende o dona un predio "retener para sí por pacto privado los colonos para trasladarlos a otros lugares", porque tienen que cultivar aquel en que están (C.11,47,2); Valentiniano, Valente y Graciano determinan que "así como no es lícito vender sin la tierra los colonos nacidos en ella, tampoco lo será en modo alguno vender los esclavos campesinos y los comprendidos en el -

censo" (C.11,47,7).

Como se dudaba si el hijo de un colono que hubiera vivido como "libre por espacio de 30 años o acaso de 40 o - más" podía excusarse del colonato a la muerte de su padre, o cuando éste quedará inútil para el trabajo, en razón de que el dueño de la tierra no había exigido su presencia, al reali-zar suficientemente los servicios su padre, por lo que duran-
te muchos años "ni cultivó el campo ni hizo cosa alguna de -
los trabajos de colono, por cuanto podía ser acusado por su
desidia el dueño a quien por medio del padre le iba todo lo
que quería", Justiniano, no obstante, considera bastante du-
ro que se perjudique al dueño con la ausencia de los colonos
nacidos en el campo y mantiene el derecho del dueño de la -
tierra sobre el hijo del colono "porque permaneciendo en el
fundo en cierto modo parte de su cuerpo por medio de sus cog-
nados, no se considera ni que estuvo ausente, ni en viaje, ni
en libertad" (C.11,47,22,1; y en otra Constitución posterior
(C.11,47,23) suprime la posibilidad de que el adscripticio
adquiera la libertad por el transcurso de años "sean cuantos
quiera los que hayan pasado", porque "es bastante inhumano
que la tierra que desde un principio tenía adscripticios sea
privada en cierto modo de sus miembros" y, si éstos se ocul-
taran, los trata como al esclavo fugitivo "que se roba a sí
propio con perdurables arduces" quedando toda su prole "aun-
que la hubiera creado en otra tierra" sujeta a la misma con-
dición de su padre.

Era frecuente que los colonos huyeran y, a veces -

formaran grupos que se dedicaban al bandidaje. Se procuró por todos los medios que se reintegraran a "los antiguos lares en que nacieron, fueron educados e inscriptos en el censo, todos los adscripticios fugitivos, colonos o inquilinos, sin diferencia alguna de sexo, de cargo y de condición" (C.11,47,6), castigando al que dé refugio a un siervo tributario o inquilino, para que "ninguna abandone a su dueño sabiendo que no se le ha dejado lugar para ocultarse en parte alguna" (C.11,47,12) no pudiendo tampoco vivir de la mendicidad pidiendo en público, si se encontraba útil para el trabajo, porque una constitución del año 382 mandaba que se explorase en cada uno la integridad de su cuerpo como el vigor de sus años, y de los ociosos y no dignos de conmiseración adquiriese el dominio el delator solícito y diligente, para hacerlo colono perpetuo, si no lo fuera, quedando a salvo la acción del dueño si se tratara de un colono fugitivo contra "los que le dieron esconarijo o el consejo de soportar la mendicidad" (C.9,25,1).

León ni siquiera les permite a los colonos "refugiarse en lugares sagrados por haber roto y sustraído ciertos objetos, o por haberse hurtado él mismo fugándose", dando como razones que no conviene que permanezcan mucho tiempo en las iglesias para no privar a sus patronos o dueños de sus servicios, y para que la iglesia no tenga que mantenerlos en perjuicio de los necesitados y de los pobres.

Los colonos pueden contraer matrimonio entre ellos y tener familia legítima, pero les alcanzan limitaciones para -

hacerlo con otras personas, por lo que al "adscripticio aje-
no no le es lícito casarse con una libre, ni ignorándolo ni
sabiéndolo, ni consintiéndolo el poseedor", pudiendo ser cas-
tigado con "moderados azotes" y separado de aquella a la que
en vano se unió, para conseguir con esto la "pura corrección
de un hecho malo" (Nov. 22, c.17 pr.); y si es mujer adscripti-
cia la que se casó con hombre libre se distingue si lo hizo -
para vivir en las ciudades, en cuyo caso "toda su descendencia
puede ser reclamada conforme a las antiguas constituciones
(C.11,47,16), o si se casó con un campesino, porque entonces,
todos los hijos no siguen la condición de la madre sino
que se divide la prole entre la madre y el padre, si es par,
"pero si es impar, o también si nació uno sólo, entonces el
vientre tiene más parte, porque también trabajó más" (Nov.
156).

El colono puede tener bienes en propiedad, pero no
puede enajenarlos sin consentimiento del patrono, porque -
responden del pago de la renta y del impuesto territorial, a
cargo también del colono, siendo de su propiedad los frutos
que le quedan deducidos aquellos gastos.

El ejercicio de cualquier cargo público les está -
prohibido expresamente por Arcadio y Honorio "para que no se
eximan de su condición por ningún privilegio, por ninguna -
dignidad" (C.11,47,11) no consintiendo Teodosio y Valentinia
no que fueran admitidos "por ninguna razón a cargo alguno, -

aunque sea de humilde milicia..." (C.11,47,18).

La condición del colono es perpétua y, como se ha expuesto, sin posibilidad de liberación, salvo casos excepcionales como cuando el colono adquiere el inmueble o es elevado a la dignidad de obispo.

No todos los colonos tenían la condición jurídica que, con carácter general, acaba de indicarse, porque desde Anastasio se estableció la distinción entre aquellos que eran adscripticios y cuyos "peculios competen a sus dueños" y aquellos que hubieran contratado sus servicios como colonos por espacio de 30 años "quedando ciertamente libres con sus bienes", aunque unos y otros estén obligados "a cultivar la tierra y a pagar renta" (C.11,47,19), y esta misma distinción la mantiene Justiniano (C.11,47,23) declarándolos a ellos y a sus hijos "ciertamente libres a perpetuidad" para que "no sean gravados con ninguna peor condición", pero impidiéndolos abandonar su campo, y emigrar a otro, para que "estén siempre unidos a la tierra, que una vez tomaron sus padres para cultivarla", haciendo permanente y hereditaria su condición de colonos.

RELIGION.-

Dejando aparte el impuesto personal que pagaban los judíos y que fue suprimido por el emperador Nerva a finales del siglo I de C., a partir de Constantino sólo los ciu-

dadanos que profesan la religión cristiana y con Justiniano la cristiano-católica ("fidelis") tienen plena capacidad jurídica, alcanzándoles a los infieles herejes y apóstatas - una serie de incapacidades -establecidas en una legislación que les persigue con desprecio- que disminuye notablemente su capacidad y les convierte en un grupo de personas distintas de aquellas que forman la sociedad en que viven.

Constantino, en una Constitución del año 326 (C.1, 5,1) determina que los privilegios concedidos por las leyes a los religiosos aprovechan nada más que a los católicos, y que los herejes "no sólo permanezcan ajenos a estos privilegios sino que sean gravados con las cargas contrarias, y a ellas sometidos".

Graciano, Valentiniano y Teodosio califican a los herejes de "locos e insensatos" (C.1,1,1,1), y castigan con el último suplicio a los que se hubieran empeñado en tener o leer los escritos o libros contrarios a la fe ortodoxa, (principalmente los de Nestorio) habiendo aclarado anteriormente que se comprende con la denominación de herejes "los que hubieren sido descubiertos que, aún por leve argumento, se desvían del juicio y del camino de la religión católica", (C.1,5,2,1).

León y Antemio (año 468) prohíben que desempeñen el oficio de abogado a "los que no estuvieren imbuidos en los sacrosantos misterios de la religión católica", sancio-

nándoles con la pena de proscripción y de destierro perpétuo. (C.1,4 ,15).

Arcadio, Honorio y Teodosio por una Constitución del año 407 (C.1,5,4) persigue con especial severidad a los maniqueos y a los donatistas para que "ni por las costumbres ni por las leyes tengan nada de común esta clase de hombres con los demás" porque el crimen "que se comete contra la religión divina se hace en injuria de todos". Les confisca los bienes que tengan y les impide adquirir otros por cualquier título, "no dejando a ninguno convicto facultad ni para donar, ni para comprar, ni para vender, ni finalmente para contratar". No pueden tampoco hacer testamento ni sus hijos heredarles salvo que "se hubieran separado de la maldad de sus padres", porque "a los que se arrepienten, se les concede el perdón de su delito".

En otra Constitución (C.1,5,19), abundando en lo mismo, y considerando que "es mucho más grave ofender a la majestad eterna que a la temporal" se condena a perpétua infamia y se destierra a los herejes pertenecientes a las sectas que cita (Teodosio y Valentiniano llegaron a designar por sus nombres 34, (C.1,5,5-), "aunque hubieran sido hallados culpables por simple sospecha", si no hubieran demostrado su propia inocencia por mandato de la Iglesia con una penitencia proporcionada a la consideración de la sospecha y a la calidad de la persona..."

Respecto a los judíos Honorio y Teodosio prohíben

que sean maltratados por el hecho de serlo , siendo inocentes, pero la unión de un judío con una cristiana o la de un cristiano con una judía se considera adulterio, concediéndose una acción popular para acusarlo (C.1,9,6).

Tampoco puede el judío tener, por ningún título, un esclavo cristiano, -según una Constitución de Constancio del año 339-, pero si creyese que podía tenerlo, y lo hubiera circuncidado, se le castiga con la pérdida del esclavo, que adquiere la libertad, y él es condenado a la última pena. (C.1,10,1).

Justiniano reitera la declaración de libertad de - los esclavos cristianos que tenga algún judío, pagano o hereje y a los que no siendo cristianos "desearen ingresar en la fe ortodoxa, después que hubieran sido asociados a la Iglesia católica", "sin que los dueños hayan de recibir absolutamente nada por precio de ellos". (C.1,5,56,3.).

En la legislación de las Novelas se deniega a las mujeres que no sean católicas "el privilegio de la dote, por el cual la mujer se antepone a acreedores anteriores en tiempo, y el de las hipotecas tácitas, y todos los demás concedidos por las leyes a las mujeres".

Los emperadores León y Justino reiteraron la prohibición existente de que los herejes participasen de alguna milicia ni desempeñasen cargos públicos (Nov. 104), y como ya anteriormente las funciones curiales suponían una carga que no se compensaba con los honores que reportaba, todos pretendían rehuirlas, y para ello los judíos, samaritanos, montanistas -

etc. alegaban su incapacidad legal. Esto dió lugar a que Juan, Prefecto del Pretorio, planteara la cuestión a Justiniano y éste (Nov. 52) le respondiera maravillándose de que la sabiduría y agudeza de Juan hubiera soportado tales razones y, declarando su odio a los herejes, determina que estén sujetos a las funciones curiales y desempeñen las cargas corporales y pecuniarias, pero sin que les alcancen los honores y privilegios que supone el pertenecer a la curia "sino que estén en el estado torpe de su condición, en que quieren que también esté su alma".

Respecto a la prohibición que alcanza a los herejes de prestar testimonio cuando entre sí litigan ortodoxos, aclara que pueden prestarlo cuando el actor y demandado fueran herejes, pero si uno fuera hereje y otro ortodoxo sólo "pudieran dar ciertamente testimonio a favor del ortodoxo contra los herejes", pero no al contrario.

Justiniano castiga con la expulsión de todo lugar y con los últimos suplicios a los hebreos que se hubieran atrevido "a negar la resurrección y el juicio, o que los angeles subsisten siendo hechuras y criaturas de Dios". (Nov. 125), pero en una interesante novela del año 551 aunque se pronuncia en contra de los samaritanos "agobiándolos con muchas penas" por ser, entre los enemigos de los cristianos, los que "subrepujaban la mayor soberbia", declara no haber "observado en la práctica la misma severidad que en la ley escrita. Porque no hemos consentido que ni nuestro fisco, ni

ninguna otra dependencia pública, recita alguna cosa de ellos, aunque expresamente se la dé la ley", y dando muestras, una vez más, de su espíritu humanitario, accede a las justas peticiones -así las califica- que Sergio, obispo de los cesarienses, le hace en favor de ellos para que puedan disponer libremente de sus bienes, y aquellos que murieran sin hacer testamento, tuvieran "a imitación de los demás hombres, como herederos a los llamados abintestato", y aunque da preferencia para heredar, dentro del mismo grado, a los cristianos sobre los samaritanos no se la da, en cambio, a los de grado más remoto - para excluir a los más próximos "aunque sigan mejores creencias" (Nov. 52).

Justino, sucesor de Justiniano, se lamenta de que - tanto su padre como él "quisieran muchas veces convertir en cosa mejor la impía herejía de los samaritanos y su irracional locura, y librar sus almas de la enfermedad de que están poseídos", pero que, respecto a muchos no pudieron conseguir lo que fué empeño de ellos y de los antiguos, y, en consecuencia, restablece las prohibiciones anteriores con la misma regulación, quedando sin ninguna fuerza la disposición dada - por Justiniano, por ser los samaritanos "ajenos a la humanidad de Cristo".

Por razones económicas exceptúa de la aplicación de la ley a los colonos que sean samaritanos "no en gracia a los mismos, sino por causa de la condición de los predios que por

ellos se cultivan, y por razón de las rentas y de los provechos que por ellos se obtienen", dando como razón que yerran por virtud de su rusticidad. Se les permite, por tanto, "que instituyan así herederos como legatarios a sus ascendientes y descendientes y cognados colaterales, aunque estén poseídos por el error de los samaritanos, que, por supuesto, cultiven los campos, porque por estos se adquieren riquezas para los poseedores de los predios y por medio de ellos para el fisco", pero, en cambio, no se permite de ningún modo "que sea militar un samaritano, ni llegue a un cargo civil, ni sea abogado ni asesor, ni comprendido entre los elocuentísimos profesores de elocuencia, o que instruyan a los adolescentes..." (Nov. 114).

MUJERES.-

La consideración jurídica de la mujer no es igual a la del hombre en Derecho Romano, lo cual reconoce Papiniano al decir que "en muchos artículos de nuestro derecho es peor la condición de las hembras que la de los varones" (D. 1,5,9), porque la naturaleza de su sexo la supedita al varón dentro de la familia, bien sea a la manus de su marido, o a la patria potestas de su paterfamilias, si es "alieni iuris", y, en el caso de que fuera "sui iuris" se convertía en principio y fin de su propia familia ("caput et finis suae familiae") no pudiendo, por esta causa, ejercer la patria -

potestad ni la tutela, hasta la legislación de las *lovelas* (Nov. 118) que lo permite a la madre y a la abuela "porque la tutela es cargo viril y tal oficio es superior al sexo - de la debilidad femenina" (C.5,31,1), y porque ella misma estaba sujeta a tutela con carácter permanente, necesitando el consentimiento del tutor principalmente para la enajenación de las cosas más importantes ("*res Mancipi*"), para poder contraer matrimonio y para perdonar una deuda por "*acceptilatio*"; pero, a partir del siglo III a.C. se inicia un proceso que culmina con la desaparición de la "*tutela mulierum*", para la que Gayo no encuentra ya "ninguna razón que pueda convencer suficientemente", puesto que los que creen que "están frecuentemente expuestas a engaño por su ligereza, resulta - una razón de más apariencia que verdad" (Inst. 1,190), subsistiendo, no obstante, aunque con carácter más teórico que real, la tutela de las mujeres hasta el reinado del emperador Teodosio en que, prácticamente, desapareció.

Antiguamente las mujeres tampoco podían disponer de sus bienes por testamento, porque este se hacía "*calatis comitiis*" o "*in procinctu*"; pero posteriormente, cuando pudo - realizarse por medio de la "*mancipatio per aes et libram*", - pudieron testar con el consentimiento del tutor (Gayo Inst. 2.112), para lo cual muchas veces recurrían a una "*coemptio*" seguida de "*manumissio*" a fin de sustituir al tutor agnático por otro fiduciario elegido por ella, que le concediera más fácilmente autorización, ya que al liberarse de la "*ma-*

nus", "testamenti faciendi gratia" se sustraía de la norma, abolida luego por Adriano, que incapacitaba para testar a las mujeres que no salieran de su familia. No obstante, antes de esta disposición el pretor podía otorgar la "bonorum possessio secundum tabulas" a los herederos de los bienes dejados en testamento por una mujer "sui iuris".

La ley Voconia del año 169 a. de C. prohibió a las mujeres heredar por testamento a los ciudadanos de la primera clase del censo (Gayo 2.264), aunque a título de legado - permitió que les fuera asignado hasta la mitad de los bienes del causante.

El emperador Claudio fue el primero que, para consolar a una madre de la pérdida de sus hijos le concedió la herencia legítima de éstos (Just. 1,3,3,1). Posteriormente el S.C. Tertuliano, en época de Adriano, "estableció que había de concederse siempre a la madre la triste sucesión de sus hijos" (Just. 1,3,3,2), pero no a la abuela; y la madre ingenua con tres hijos y la libertina con cuatro fueron admitidas a la herencia de los hijos o hijas muertos "ab intestato"...

Justiniano favoreciendo los vínculos naturales y - estimando "el peligro y aún la muerte que muchas veces el parto ocasiona a las madres", les concede el derecho a la sucesión legítima de sus hijos, sean "las madres ingenuas, sean libertinas, aunque no hayan dado a luz tres o cuatro hijos, sino tan sólo aquél o aquella que les haya sido arrebatado

por la muerte" porque "sería injusto convertir en su daño un caso puramente fortuito", y agrega "?pués en qué delin-
quió si no parió muchos hijos sino pocos?".

- - - - -

Schulz considera que no fue la "infirmas sexus" la causa de la incapacidad de la mujer para realizar ciertos actos jurídicos -aunque Ulpiano (D.18,1,2,2) diga que se auxilió a las mujeres por esta razón cuando salían fiadoras por otras personas, para que no fueran "seducidas y engañadas", siempre que "no hubieran procedido con malicia", pues "se auxilia a las engañadas, no a las que engañan"-, - sino porque la antigua moral romana consideraba que el puesto de la mujer estaba en la casa y no convenía^a su decoro - aprender el derecho y participar en los negocios.

Por eso procuraron los legisladores romanos de todas las épocas -y éste quizás sea el motivo originario que dió lugar, por mantenerse después, a la incapacidad de la - mujer en Derecho Romano para realizar ciertos negocios-, de fender la honestidad de las mujeres y protegerlas de toda - ocasión en que las circunstancias pudieran hacerlas perder su castidad, como podía serlo, en aquellas épocas, el ejercer ciertos oficios o negocios que las obligara a salir de su - casa y a estar en relaciones frecuentes con los hombres, y por eso "se las reputa excluidas del oficio de cambistas, - porque este oficio es de hombres" (Calistrato D.2,13,12), y el Edicto les prohíbe "que aboguen por otros" para que "no

se mezclen, contra la honestidad correspondiente a su sexo en causas ajenas, ni desempeñen oficios propios de hombres" (Ulp. D. 3,1,1,5), ni salgan fiadoras, porque considera el S.C. Veleyano que "no es justo que ellas desempeñen oficios viriles" (Ulp. D.16,1,2,1), por lo que "al que presente por fiadora a una mujer (en un litigio) no se entiende que da fianza" (Paulo D. 2,8,8,1).

En otro texto (D.16,1,1) Paulo dice que si fue la costumbre la que privó a la mujer de los oficios civiles e invalidó "los más de derecho", con mucha más razón se les hizo de quitar el oficio de fiadoras para evitarles no solo el trabajo sino también el poner en riesgo los bienes de la familia; recogiendo Ulpiano (D.16,1,2,4) el contenido del S.C. Veleyano en lo que se refiere a que en esta incapacidad de la mujer "se comprende absolutamente toda obligación, ya hubieran salido fiadoras de palabra, ya con cosa, ya con otro cualquier contrato", aunque aclarando a continuación que si la mujer "hubiera quedado defensora de cualquiera no hay duda que fianza, porque tomó sobre sí una obligación ajena, puesto que, por esta causa sufre condena", y por tanto, "a la mujer no se le permite defender ni a su marido, ni a su hijo, ni a su padre" (D.16,1,2,5).

Las mujeres al estar "excluidas de todos los oficios civiles y públicos no pueden ser jueces, ni desempeñar la magistratura, ni postular, ni intervenir por otro, ni ser procuradores" (Ulp. D. 50,17,2 pr.); Paulo D. 5,1,12,2), ni

desempeñar la tutela ni la curatela (Modestino D. 26,5,21) ni adoptar "ya que no tiene en su potestad ni siquiera a sus hijos naturales" (Gayo I. 104).

Excepcionalmente se les permite "ejercitar por - sus padres una acción, como cuando una enfermedad o la - edad tuviere impedidos a sus padres, y no tuvieran éstos quien litigara por ellos" (Paulo D. 3,3,41), o para reclamar la dote cuando no hizo el padre estipulación en el instante de constituirla "porque la dote es patrimonio de la hija" (Ulp. D. 4,4,3,5), conservando esta acción contra su anterior marido aunque volviera a casarse (Juliano D. 24, 3,30 pt,), pero no puede la mujer casada ejercitar acción si se ha hecho una injuria a su marido "porque es justo - que las mujeres sean defendidas por los maridos, pero no éstos por aquéllas" (Justiniano I. 4,4,2), y sólo puede - acusar en juicio público en casos determinados como cuando "persiga la muerte de sus ascendientes y descendientes (Pomponio D. 48, 2, 1) o su propia injuria, aunque la - ley Julia estableciendo una clara diferenciación en Derecho entre el varón y la hembra no concede acción a las mujeres "para acusar de adulterio en juicio público, aun que se quieran querellar de haber sido violado su matrimonio" porque la ley Julia "concedió a los varones la facul tad de acusar a título de marido, no otorga el mismo pri-

vilegio a las hembras" (C.9,9,1).

Los Emperadores Severo y Antonino permiten a las - mujeres que puedan acusar a los tutores sospechosos, pero - tan sólo a las que "lo hacen impulsadas por un sentimiento profundo de afecto, como, por ejemplo, la madre, y también la nodriza y la abuela, y aún la hermana; y si hubiera también alguna otra mujer cuya piedad notoria hubiere conocido el pretor, la cual sin traspasar el decoro propio de su sexo, pero movida por la **compasión** , no pudiese tolerar el perjuicio de los pupilos" (Just. I, 1,26,3).

Paulo deduce que las mujeres "tienen el derecho de prestar testimonio en juicio", debido a que la ley Julia sobre adulterios se lo prohíbe a las que fueron condenadas por este motivo (D.22,5,18).

El emperador León, recogiendo la antigua preocupación del edicto sobre la mezcla de las mujeres con los hombres, corrige "no menos la costumbre y el yerro de la ley" que autorizó a las mujeres a prestar testimonio, prohibiendo que "de ningún modo tengan acceso las mujeres para ser testigos en los contratos", estimando que los antiguos no han "exa- minado la cosa con detenido juicio" porque no consideraron - "que la frecuente presentación ante los ojos de los hombres sirve de deshonor a la mujer, y que las púdicas y las honestas huyen de esta cosa" esto es "de mezclarse en reuniones de muchos hombres" y "en negocios de hombres, abriendo camino a

licencia no decorosa para las mujeres" que, según él, "quita el recato y el pudor ingénitos en la naturaleza de la mujer y las ejercita a ellas mismas a la procacidad", considerando, asimismo, que al igual que a las mujeres, afrenta a los hombres que en lo que le es propio "intervenga también el sexo femenino", reservándose a las mujeres el atestiguar solamente en "las cosas propias de las mujeres, en las que no es lícito que intervengan los hombres", como el parto y otras cosas sayas "peculiares y ocultas a los hombres".

La defensa de la moralidad de la mujer -a la que Augusto había dedicado una especial atención-, continuó ocupando a los juristas posteriores, como puede verse en los textos citados, llegando a privar de la consideración de "mater familias" a la mujer que, aún correspondiéndole por su estado, no observase una conducta honesta, porque, según Ulpiano, - las "buenas costumbres hacen la madre de familia" (D.50,16, 46,1).

Teodosio y Valentiniano en una Constitución del año 428 no permiten a los padres y a los amos alcahuetes "que impongan a sus hijas o esclavas la necesidad de pecar, ni gocen de libertad para tan grave delito, permitiéndoles a ellas y "a las personas asalariadas por su pobreza a quien perjudicó su más humilde condición" a que soliciten el auxilio de los obispos o de los jueces para quedar libres "de la necesidad de tales miserias", castigando a los padres con la pérdida de la patria potestad y a los alcahuetes con la de destie

rro y condena a las minas públicas.

Justiniano en una Constitución "dedicada a la misma castidad" declara que para las mujeres ingenuas e ilustres - "la observancia de la castidad es el principal deber," por lo que "si alguna mujer ilustre hubiere procreado un hijo de legítimas nupcias, y tenido otro espurio, cuyo padre fuera incierto" sólo el legítimo podrá recibir bienes de la madre y el espurio absolutamente nada por ningún concepto (D.6,57,5).

Justino permite a las mujeres dedicadas a los juegos escénicos contraer legítimo matrimonio "si abandonando su mala y deshonesta manera de vivir hubieran abrazado una vida más conveniente y se hubieran dedicado a la honestidad" (C.5,43,23), y en la Novela 50 exime de obligación a los fiadores de que tales mujeres "ejercerán y terminarán su impía ocupación", y a las mujeres del juramento "de que nunca dejarán aquel impío trabajo", porque las "mujeres que son miserables, y que de este modo fueron malamente seducidas, juzgan obrar piadosamente si obran con impiedad." guardando el juramento que prostituye su castidad, no teniendo en cuenta que en estos casos más le agrada a Dios la transgresión del juramento que su observancia, al igual que cuando uno jura a otro "de que matará o de que cometerá adulterio o de que hará alguna tal cosa ilícita", imponiendo la pena de diez libras de oro al que hubiera recibido tal juramento, y mandando que esta cantidad se dé "a la misma infeliz mujer para su restante vida de buen parecer".

La peor consideración la tenían las mujeres "que vivieren torpemente y con todos hicieran ganancia" (Marcelo D. 23,2,41), y también las que se prostituían sin ganancia, siendo "tachada por la ley no sólomente la que hace esta vida, sino también la que la hizo, aunque haya dejado de hacer la; porque no se borra la torpeza que después se interrumpió" (Ulp. D. 23,2,43,4), no perdonándose a la que "so pretexto de pobreza llevó una vida muy torpe". Constantino deja "inmunes de la severidad judicial, así en el estupro como en el adulterio, aquellas a quienes la vileza de su vida no las creyó dignas de la observancia de las leyes" (C.9,9,29).

El propio Constantino condena a pena capital a la mujer que "tiene ocultamente algo con su propio esclavo", y al esclavo a ser "echado al fuego" si no lo delata, y si lo delata "probado el crimen", se le da la libertad (C.9,12,11).

Justiniano no considerando humano que en sus tiempos, una mujer pueda perder la libertad "por liviandad de hombres muy malos", deroga el Senadoconsulto Claudiano, dejando de ser ya causa de esclavitud la relación sexual de una mujer ingenua o liberta con un esclavo ajeno, porque la mujer pudo haber sido "engañada, o presa de un amor desgraciado", y porque ello puede "manchar a sus cognados, acaso distinguidos, y quizá atemorizar con sus cognados a un señor inferior". (C.7,24,1 pr.)

LATINOS.-

"No se trata ya, como en el derecho puro, de ser absolutamente ciudadano o absolutamente extranjero, sino que - existe una posición intermedia", dice Ortolán.

Esta posición intermedia entre los ciudadanos ("cives") y los extranjeros ("peregrini"), constituye la clase - de los latinos y, dentro de ella, pueden distinguirse los siguientes:

a) Latini veteres.- Son los habitantes del antiguo "Latium".

Tenían una condición parecida a la de - los propios ciudadanos romanos y desaparecieron después de la guerra social, al adquirir la ciudadanía romana plena, como - ya se ha expuesto al tratar de los "cives sine suffragio". A este grupo es al que, con mayor propiedad, se le puede designar con el nombre de latinos, por estar constituido por los latinos viejos o natos.

b) Latini coloniarum.-

Son los habitantes libres de las colonias, con autonomía administrativa, fundadas por Roma fuera de Italia - aunque en principio hubieran surgido en ella-, y a los que - por haberseles concedido el "ius Latii" se les reconocía la condición de latinos. Se integraban también entre ellos los ciudadanos romanos que habían dejado de serlo, y los pueblos

indígenas a los que se les había reconocido también el "ius Latii".

No tenían el "ius conubii" pero si el "ius commercii", pudiendo disponer de sus bienes incluso en caso de muerte. Gozaban de derechos políticos en su colonia, pero no en Roma.

Estos latinos desaparecieron después del año 212 d.C.

c) Latini iuniani. -

Los esclavos manumitidos de modo no solemne, no eran, en principio, ni libres de derecho ni de hecho, puesto que jurídicamente seguían siendo esclavos. Posteriormente el pretor les protegió en esta situación impidiendo que el dueño los pudiera vindicar en servidumbre por lo que, aunque esclavos "de iure", se convirtieron en libres "de facto".

Una ley Junia Norbana del año 19 d.C. les concedió una condición especial dentro del mundo romano al declararlos libres en derecho, llamándoseles, desde entonces, "latini iuniani", aunque realmente no fueron latinos más que de nombre.

Los latinos iunianos tenían el "ius commercii", pero no podían disponer de sus bienes por testamento, ni adquirir ni ser nombrados tutores por testamento de otra persona (Gajo 1,23) por herencia o legado, pero si por fideicomiso (Gajo 1,24). Excepcionalmente se les podía conceder el "ius

conubii", y carecían de toda clase de derechos políticos por no constituir ninguna comunidad autónoma, como los anteriores.

A su muerte todos los bienes que tuvieran pasaban a pertenecer al que había sido su dueño, y por eso dice Justiniano que con el último suspiro perdían la libertad y la vida, o, lo que es lo mismo, "vivían como libres y morían como esclavos", sin poder dejar nada a sus propios hijos, por carecer legalmente de herederos.

Desde principios del Imperio se les permitió adquirir la ciudadanía romana si se daban ciertas condiciones como el ser reiterada su manumisión de modo solemne, si prestaban durante seis años servicios en la guardia urbana de Roma, o tres de servicio militar, ni fletaban un barco para llevar trigo a Roma, etc. etc.

Esta clase de latinos subsistió después de la Constitución de Caracalla del 212, quedando circumscrip^{ta} a los esclavos que adquirieron posteriormente la libertad de modo no solemne, y a sus hijos.

PEREGRINOS.-

Dentro del territorio dominado por Roma y sometidos a su gobierno, vivía un gran número de personas libres, de las más diversas razas, llamados peregrinos, que no participaban en modo alguno del derecho de la ciudad y cuya -

condición jurídica era, por tanto, inferior a la de los ciudadanos y a la de los latinos.

En realidad el término "peregrinus" se utilizaba en principio para designar a todos los extranjeros, incluyendo el "hostis" y el "barbarus", pero después fué adquiriendo un sentido más preciso, designando al extranjero que se hallaba en Roma porque había venido "per agros", (a través del campo) por cualquiera de los múltiples motivos que inducen a las gentes a viajar, y principalmente para dedicarse al comercio vendiendo y comprando los géneros que traían y llevaban.

Muchos de estos peregrinos regresaban a sus lugares de origen, pero otros, seducidos por la gran ciudad, se quedaban a vivir en ella, llegando a ser durante el Principado casi tan grande su número como el de los propios ciudadanos.

La palabra "hostis" servía para designar a los extranjeros (y a los enemigos), y, era sinónima de "hospes" - (huésped), porque al principio Roma sólo tenía relaciones hostiles con los pueblos vecinos, y no reconocía derechos a los extranjeros, -a no ser que se colocaran bajo el patronato de un ciudadano-, pero la necesidad de las relaciones comerciales de los romanos con quienes no lo eran, dió lugar - al nacimiento del "ius hospitii", es decir, al derecho de hospitalidad.

Siendo escasas, o quizá inexistentes, las posadas y hosterías muchos romanos tenían relaciones con extranjeros para darse alojamiento mutuo cuando se trasladaban de

una ciudad a otra, e incluso los romanos poderosos hacían - construir en su casa expresamente aposentos destinados para alojar a los extranjeros ("hospitalia").

Se fue creando así un vínculo particular entre algunos romanos y extranjeros llamado hospitalidad ("ius hospitalii") mediante un juramento de fidelidad hecho ante Júpiter hospitalario ("hospitalis"), cuya principal finalidad - no era la de dar alojamiento al forastero ("hospites"), sino colocarlo bajo la protección y autoridad del "pater familias" que se obligaba a defender como propios ante los tribunales romanos los derechos de su huésped.

Dice Cicerón (Ver. V, 42) que entre los romanos se consideraba impío al que violaba estos vínculos, porque - los estimaban tan sagrados como los que unían a los parientes.

"Barbarus" era el que se hallaba "fuera de la civilización y de la geografía romanas" (Ortolán), y por lo - tanto formaba parte de pueblos con los cuales Roma no había hecho ningún tratado, ni sostenía con ellos relación alguna de amistad (Petit).

El hecho de ser todos extranjeros los excluía de participar en el Derecho Romano, por lo que a medida que se extendía el Imperio Romano con sus conquistas, los juristas empezaron a utilizar la palabra "peregrinus" para designar - a cualquier persona que no fuera ciudadana (Ortolán).

Savigny ve en la clase de los "peregrini" un as-

pecto puramente negativo por su falta de toda capacidad, y -
otro positivo, porque no gozando del "ius civile", gozan de
los beneficios del "ius gentium", el cual le reconocieron -
los tribunales de Roma, aunque no fuera así en un principio,
porque los peregrinos nunca tuvieron acceso a las "legis ac-
tiones" (U. Alvarez), y porque, según Unter, ningún extranje-
ro tenía locus standi ante un tribunal romano, no pudiendo -
comparecer ante él ni aún para perseguir a nadie por una -
afrenta.

Se incluyeron entre los peregrinos, además de los -
anteriores, a los habitantes de pueblos extranjeros que te-
nían relaciones de amistad con Roma, a los romanos que habían
perdido la ciudadanía, y a ciertos esclavos manumitidos que
no podían adquirir otra condición.

La creación de la pretura peregrina en el año 243
a.C. para resolver las controversias jurídicas que se susci-
taran entre romanos y peregrinos, y de estos entre si, vino
a consolidar su posición al permitirles acudir legalmente an-
te los tribunales romanos para hacer valer los derechos que
tenían con arreglo al "ius gentium" ya que su matrimonio -
era "verdadero", pero no "iustum", y su propiedad reconoci-
da y protegida, y aunque no tenían, ni podían tener, sobre
sus bienes el "dominium ex iure quiritium", -ni siquiera lle-
gando a adquirir por concesión especial el "commercium"-, el
pretor podía protegerle en el goce de los objetos de su propie-
dad natural ("in bonis"), castigando "a quienquiera que se in-

troujera en la tierra del extranjero o que intentara arrojarle de su ocupación", concediéndole en vez de propiedad - "possessio", y protegiéndole por medio de acciones especiales llamadas interdictos, "resultando esta posesión en sustancia una propiedad en todo menos en el nombre" (Unter). En el caso de los fundos provinciales que habían adquirido a "non domino", disfrutaban, al igual que los ciudadanos, - de la "praescriptio longi temporis", que Antonino Caracalla extendió a las cosas muebles, beneficiando con ello principalmente a los peregrinos que no tenían el "ius commercii" y, - por lo tanto, no las podían usucapir.

Los peregrinos podían utilizar la "stipulatio", la compraventa, la "actio furti" y la "actio legis Aquiliae" - (Gayo 4,3), lo que suponía el reconocerles un cierto derecho real sobre el objeto que le habían roto o dañado; siendo las obligaciones que llegaran a contraer civiles y no naturales. Sin embargo "están impedidos por el derecho civil de ser herederos o legatarios" de un romano (Gayo 2,110), y no se les permite ni siquiera intervenir como testigos en la redacción de un testamento.

En ocasiones se fingía que los peregrinos eran ciudadanos romanos "en acciones en su pro y en su contra", - siempre que alguna acción de las leyes romanas pareciera justo extenderla a los peregrinos (Gayo, 4,37), y a veces se les concedía el "ius commercii" que les permitía participar

en contratos no accesibles a otros peregrinos, como la "man-
cipatio"; o el "ius conubii" para casarse con ciudadanos ro-
manos.

En la última época se reconoce valor al testamen-
to de cualquier extranjero, al que se autoriza a hospedarse
libremente donde quiera, guardándose incólume su voluntad,
y "si hubieren fallecido intestados, no irá nada al hospede-
ro", sino a sus herederos, si puede hacerse, y, si no, sus
bienes son destinados a obras pías.

Peregrinos dediticios.-

La última clase de los hombres libres la constitu-
yen los peregrinos dediticios.

Los pueblos que después de haber luchado contra -
Roma se rendían a discreción "con las armas en la mano" (Ga-
yo, I, 14) eran llamados "dediticii". La dedición era una en-
trega que hacían los vencidos al vencedor de su persona y de
sus bienes, siendo la "fórmula de la dedición la estipulación
de un contrato, una verdadera venta" (Giraud), quedando los
vencidos "in arbitratu, ditione, potestate populi romani".

Tito Livio distingue claramente la "dedición" del
"tratado". La dedición era un acto unilateral que no dejaba
al enemigo más que la vida, privándole de todo derecho, y -
aunque no llegaran a ser exactamente esclavos tampoco eran
enteramente libres.

Laurent cree que los verdaderos "dediticios", a -
que se ha hecho referencia, eran sólo los aliados de Roma -

que faltando a su fidelidad, luchaban contra ella, porque aun que también se consideraba culpables a las demás naciones - que peleaban para defender su libertad, su crimen era menor que el de los aliados rebelados, y el Senado se contentaba con imponerles un tributo, ocupando todo o parte de su territorio. En este caso la "dedición" era temporal pasando - los vencidos, al finalizar la guerra, a la consideración de aliados del pueblo romano, cesando la servidumbre que voluntariamente se habían impuesto entregándose a Roma.

Los primeros son los "peregrini dediticii", que -dice J. Iglesias- quedan privados de su estatuto local y dejan de tener un "status internacional"; y los segundos son los "peregrini alicuius civitatis" que conservan sus leyes y su organización política regulándose su situación por el "foedus" o por la "lex civitatis".

- - - - -

Dentro de los dediticios, la peor condición -"pessima libertas"- era la de ciertos esclavos manumitidos a los - que la ley Aelia Sentia (4,d.C.) daba esta condición social, y que Gayo (I.1,13) precisa: "los esclavos castigados a cárcel por sus dueños, los marcados con estigmas, los que, con motivo de un delito, han sido puestos al tormento y convictos de ese delito, los entregados a luchar con armas o contra las fieras, y los que fueron lanzados al circo o a la prisión".

Estos dediticios se equiparan a los vencidos "pregrini dediticii", pero a diferencia de ellos no pueden adquirir nunca la ciudadanía romana "por ninguna ley, S.C. o constitución del príncipe" (Gayo, 1,26), ni estar en Roma o a 100 millas a la redonda -ni siquiera otra vez como esclavos-, y si alguno penetraba "intra centesimum urbis Romae miliarum", era vendido públicamente él y sus bienes, sin que pudiera ser manumitido jamás (Gayo, 1,27). Careciendo de todo derecho, y no pudiendo adquirirlo tampoco en ninguna ciudad, estos peregrinos dediticios se rigen sólo por el "ius gentium".

Los dediticios subsistieron después de la constitución de Caracalla, y fué Justiniano el que abolió esta clase de personas (C.7,51), al igual que la de los latinos junianos, pasando a ser todos ciudadanos romanos "única que existe actualmente" (Inst. 1, 5,3).

- - - - -

ESCLAVOS.-

Los esclavos constituyen el último grupo, entre los seres humanos, que vivía dentro del Imperio Romano, porque al negarles el Derecho la condición de hombres libres les privaba jurídicamente de su personalidad.

La diferencia entre hombres libres y esclavos - existió siempre en el mundo romano, y todavía Gayo en el siglo II (I.1,9) considera que la primera división del derecho de personas es que "todos los hombres o son libres o son

esclavos", y aunque es recogido por Justiniano (I.1,3 pr.), éste, mostrándose contrario a la esclavitud, la define, -con Florentino- como "una institución de derecho de gentes, por la que uno es sometido al dominio ajeno contra naturaleza - (I.1,3,2) (D.1.5,4,1).

Explica, en otra parte, Justiniano (I.2,2) que la esclavitud fue una consecuencia de las guerras y del derecho de vida o muerte que el vencedor tenía sobre los vencidos - prisioneros que, a su vez, dejaban de tenerlo sobre su persona y sobre sus bienes.

Los cautivos -expone Lagrange- podían ser muertos - en cualquier momento, y si se les conservaba la vida ("servati"), no por eso se perdía el ejercicio de aquel derecho. Esto explica el poder absoluto que siempre tuvo el dueño sobre los esclavos llamados propiamente en la antigüedad "servi" - (de "servati", conservados) y "mancipia" (de "manu capti") cogidos con la mano) de entre los enemigos (Just. I.1,3,3)-, siendo quizá el primer objeto que se pudo mancipar; y, en algunos casos, designados con el nombre de "familii" y "ministri", e incluso "homo", pero nunca esclavos, porque esclavo es un barbarismo introducido hacia el siglo IV d.C. cuando se confundieron los cultivadores libres de la tierra con los no libres, y el término "mancipium" con el que se les designaba empezó a ser sustituido por el de "sclavus", debido a la gran cantidad de esclavos sometidos y comprados en las - fronteras orientales del Imperio, donde se daban asimismo - el nombre de "sklavinos" los pueblos esclavos.

Así como el ciudadano romano paterfamilias tiene todos los derechos, el esclavo, situado en el extremo opuesto de la escala social, no tiene ninguno.

El esclavo está privado de la libertad que es "la facultad natural de hacer cada uno lo que quiera, a no ser que se lo impida la fuerza o el derecho". (Just. I. 1,3,1), porque el esclavo sólo puede hacer aquello para lo que expresamente esté autorizado.

Su incapacidad es absoluta para el Derecho Civil y para el Derecho pretorio, e, incluso, para el derecho de gentes, porque no es "ni siquiera dueño de su propio cuerpo" (Serafini), considerando Ulpiano que "la esclavitud está asimilada a la muerte" ("servitus morti adsimilatur").

Savigny distingue dentro del derecho que el dueño tiene sobre el esclavo "dos caracteres jurídicos diferentes" que son el "dominium" y la "potestas". El primero suponía un verdadero derecho de propiedad que convertía al esclavo en una cosa, que podía ser tratada como tal y como tal reivindicada, y la "potestas" que tenía cierta analogía con el poder del padre sobre el hijo y que, en el sentido que ya se ha expuesto, colocaba al esclavo dentro de la familia.

El incluir al esclavo jurídicamente entre las cosas, no excluyó el que se tuviera en cuenta su cualidad de ser humano en su vida de relación con otros hombres, porque el Derecho Romano -dice Ortolán- no llegó a destruir completamente la personalidad de los esclavos, aunque sus relaciones hu-

manas fueran simples hechos sin llegar a alcanzar categoría jurídica (Sohm). En el mismo sentido se expresa Schulz al decir que el esclavo es, a la vez, "persona" y "res" y que nunca los romanos lo equipararon a un animal, porque no se podía negar su aptitud para realizar actos jurídicos, por lo que considera que la frase de Ulpiano (D.50,17,32) que niega absolutamente la capacidad del esclavo por lo que atañe al Derecho Civil, no tiene el alcance de una máxima legal.

No obstante siempre existió un desprecio general hacia los esclavos, y Aristóteles llega al extremo de entender la esclavitud como una institución establecida por la naturaleza que, por nacimiento, determina qué hombres están predestinados a mandar y cuáles a obedecer; y comparando el buey al esclavo dice que "el buey hace las veces de esclavo para el hombre" ("Política, 1"); y Catón, con el mismo criterio, afirmaba que "para cultivar 240 yugadas de olivar se requerían trece esclavos, tres bueyes y cuatro asnos" (De re rustica, X,XI"), y que un buen amo de casa debía vender los carros viejos, los utensilios y cosas viejas y los esclavos viejos, sacando la conclusión de que si un esclavo caía enfermo era señal de que había comido demasiado.

Pero la condición jurídica de los esclavos no fué igual en las distintas épocas, y es realmente difícil de precisar, planteando problemas que se reflejan en una buena parte del Digesto. En principio las XII Tablas incluyeron a los

esclavos, a efectos de las lesiones que pudieran sufrir, entre las personas, pero más tarde la "lex Aquilia de damno dato", del siglo III a.C., los consideró como cosas, al disponer la indemnización a pagar por el que causara un daño injusto en las cosas ajenas, igualando a los esclavos o - esclavas con "un cuadrúpedo de cualquier clase de ganado" (Gayo, Ins. 6,3,210).

A medida que el tiempo transcurría, su condición fué empeorando, pero desde principios del Imperio, se dictaron por los emperadores disposiciones limitando el poder del dueño sobre los esclavos, y Justiniano dulcificó, en - lo posible, su situación y favoreció los medios de adquirir la libertad.

El número de esclavos existentes en Roma en el siglo I, de C., muchos de ellos procedentes de los lugares más distantes, fue tan grande que Plinio habla de "legiones", y Séneca de "naciones" de esclavos poseídos por un solo - hombre. El Senado después de ordenar que se distinguieran de los hombres libres llevando un traje particular, rectificó la orden al darse cuenta del peligro que supondría para la sociedad el que pudieran contarse y conocieran su fuerza. Tiberio llega a decir en una carta dirigida al Senado: "¿Qué hemos de prohibir?, ¿Qué hemos de reformar?, ¿Acaso estas inmensas casas de campo y este pueblo de esclavos?".

En esta época fué cuando más se despreció al esclavo. Juvenal llega a poner en labios de una mujer esta pregunta: ¿Un esclavo es un hombre?; y Floro califica a los -

esclavos de "segunda especie de hombres", adaptándose la mentalidad romana a esta forma de pensar al extremo de que - cuenta Tácito, (Ann. XIII, 23)- un antiguo esclavo, el liberto Pallas, no daba órdenes a los esclavos más que por signos, y cuando eran necesarias más explicaciones, las escribía, para no deshonrar sus palabras hablando con un esclavo.

- - - - -

Una cuestión que se plantea frecuentemente por los tratadistas es si el esclavo tiene o no capacidad de obrar. Para unos la capacidad de obrar tiene que descansar necesariamente en la capacidad jurídica y como el esclavo no tiene ésta ("Servile caput nullum ius habet", D. 4,5,3,1), tampoco puede tener aquella; pero otros, aún negando que el esclavo tenga capacidad jurídica le reconocen capacidad de obrar, y, entre estos, existen los que justifican la actuación del esclavo diciendo que descansa en la capacidad del dueño, del que el esclavo es como una prolongación.

El problema no fue planteado, ni existió prácticamente para los romanos, ni es posible explicarlo -sobre todo si se utiliza la técnica actual- porque la esclavitud - fué una anomalía en la que se basó la vida económica de la Antigüedad, que el Derecho no pudo entonces, ni puede ahora, justificar racionalmente, dando lugar a múltiples situaciones contradictorias en la vida de relación de los esclavos con otras personas y con sus propios dueños, que han sido -

siempre motivo de confusión para los juristas.

Lo procedente es estudiar, en cada caso, lo que al esclavo se le permitía hacer en la práctica y qué valor, - atendida su voluntad, tenían los actos realizados por él. Sólo así se podrá conocer, y aún de modo incompleto, la relativa personalidad del esclavo en Derecho Romano.

- - - - -

Los esclavos, en principio al carecer de capacidad contractual, no podían realizar ninguna clase de negocios jurídicos en propio nombre y, por tanto, contratar con - otra persona, y, en el supuesto de que lo hicieran,, el - contrato sería nulo -como si no se hubiera hecho- no produciendo ningún efecto ni obligación para las partes contratantes o terceros.

Pero en la realidad de la vida romana y en interés, no ya del esclavo sino del dueño, este principio no se aplicó de modo tan riguroso, entendiéndose que si el esclavo al contratar obtenía un beneficio "sacaba entonces del amo - una capacidad prestada", (Petit), que convertía a su dueño en acreedor, no pudiendo, por esta razón, estipular válidamente más que si el amo era capaz.

Justiniano declara que el esclavo tiene el "derecho de estipular representando la persona de su señor" (Ins. 3,17, pr.), para quien adquiere necesariamente en todos - los casos "ora haya estipulado para él, ora para sí, ora -

para su compañero de esclavitud, ora impersonalmente" (Ins. 3,17,1), y lo mismo ocurre cuando el esclavo adquiere alguna cosa por tradición, aunque sea sin consentimiento y aún contra la voluntad del dueño (Ins. 2,9,3), salvo que sea constituido heredero, en cuyo caso no podrá adquirir la herencia sin autorización del "dominus", pero siendo necesario que intervenga personalmente el esclavo.

Hay otros dos casos en estos mismos textos en que parece reconocerse la personalidad jurídica del esclavo. Uno de ellos al tratar de lo que el "esclavo hereditario haya estipulado antes de adida la herencia", que se adquiere para ésta, porque "en muchos casos representa la persona del finado", pero cuya titularidad se atribuye al esclavo por ser el único que puede contratar y manifestar una voluntad creadora de derechos y obligaciones; y el segundo, todavía más claro, porque excluye del ejercicio del derecho al dueño y lo permite sólo al esclavo, al decir las Instituciones de Justiniano (3,17,2), "que cuando sea objeto de la estipulación algún hecho, se limite exclusivamente a la persona del estipulante; por ejemplo, si el esclavo estipulare que le sea permitido pasar, conducir, pues en tal caso sóloamente a él mismo no debe prohibírsele esto, más no del mismo modo a su dueño".

No obstante, el esclavo no pierde la consideración de cosa-persona, porque puede un poseedor de buena fe usuca-

pirlo (Ins. 2,9,4) y tenerlo en usufructo (Gayo 2,94; Jus. Inst. 3,28,2), y a través de él poseer y usucapir, e, incluso, adquirir la propiedad de las cosas adquiridas por el esclavo (C. 3. 32. 1).

Puede ser dado en hipoteca (Paulo D. 20, 1, 13, 1), y también, el propio esclavo, si su dueño lo sabe y lo consiente, puede dejar obligados en prenda todos sus bienes - "quedando obligado por derecho de prenda también el mismo - que dió la canción" (Paulo D. 20,1,29,3).

El esclavo puede formar sociedad (Paulo D. 16,2,9 pr.; Pomponio D. 17,2,18; Ulpiano D. 17,2,58,3), pero la "actio pro socio" la tiene su dueño, en favor y en contra, y si el esclavo fuera vendido la tendría el comprador a partir del momento de la venta respecto de lo ocurrido después de ella, "porque puede decirse que por la enajenación del esclavo se extinguió la primera sociedad y que de nuevo se comenzó otra" (Ulp. D. 17,2,58,3); puede también ser mandatario o "negotiorum gestor", y seguir siéndolo después de manumitido.

Al igual que ocurría respecto al hijo de familia, "la capacidad del esclavo para obligarse mediante negocios jurídicos" -dice Santa Cruz Teijeiro- empezó a formarse - cuando se le concedió un peculio "especie de patrimonio de los hijos e hijas y de los esclavos" (Just. Inst. 4,6,10), si bien de derecho seguía perteneciendo al "dominus", "de hecho era propiedad del esclavo".

Tuberón, según Celso, define así el peculio "lo - que con permiso del dueño tiene el esclavo por separado de las cuentas del amo, deducido de aquí lo que se le debe al señor" (Ulp. D. 15, 1,5,4) y Pomponio (D. 15,1,4 pr.) precisa que el peculio comprende "no aquello de que el esclavo hubiera tenido cuenta separadamente del señor, sino lo que el mismo señor hubiera separado", agregando que "el - dueño puede quitar todo el peculio del esclavo o aumentarlo o disminuirlo", aunque admite que puede hacerse "deudor del esclavo", y, a continuación, contempla bajo un nuevo - aspecto el peculio y la titularidad del esclavo sobre el mismo al decir que en el caso de que "por deudas al señor" se agotase el peculio del esclavo, esto, no obstante, "quedan los bienes en la condición de peculiares", porque pagada la deuda por el propio esclavo, o por otra persona, "se completa el peculio y no hay necesidad de nueva concesión - del amo".

Aunque el esclavo adquiriera una personalidad en - derecho con motivo de la administración de su peculio, incluso "debiendo al señor por razón de contrato" (D. Ulp. 15, 1,9,6) y "en virtud de causa civil "ser deudor de su dueño o su dueño de él (Pomponio D. 15,1,49,2), no quita para que el propio Ulpiano (D. 15, 1, 41) se la siga negando al decir que "ni el esclavo puede deber cosa alguna ni se le puede deber al esclavo", agregando que al utilizar esta palabra se hace un mal uso porque "más bien demostramos el hecho que referimos la acción al derecho civil", porque lo que se

le debe a un esclavo sólo puede reclamarlo el dueño y "por lo que debe el mismo esclavo se da acción contra el peculio, y si de ello se convirtió algo en provecho del señor, contra el señor".

El mismo Ulpiano (D. 40,1,4,pr.) al hablar del supuesto de que el esclavo: "sea comprado con su propio dinero; se ve precisado a aclarar que no parece que con propiedad se dice que fué comprado con su propio dinero, porque el esclavo no puede tener dinero propio; pero cerrando los ojos se ha de creer que él fue comprado con su dinero, porque no es comprado con dinero del que lo compró..."; pero en una Constitución del año 224 (C.6,3,7) se admite que el esclavo sea comprado con su dinero por la persona que después lo manumite, sin que, en este supuesto, tenga que prestar ninguna clase de servicios, ni pueda ser castigado como ingrato, aunque subsista la relación de patronato; y en otra (C.4,57,4) se llega a declarar libre al esclavo en el momento en que debiendo y pudiéndosele dar la libertad no se le dió; para que la mora del manumisor no perjudique a los hijos que tenga durante ese tiempo y éstos se consideren ingenuos.

Sohm estima que el esclavo tiene sobre el peculio únicamente la "detentación", y que como administrador material del peculio no puede disponer más que materialmente, y no jurídicamente, de los bienes que lo integran, salvo que tenga un "poder como representante de su dueño", expresando entonces las fuentes que tiene la "libera administratio peculii", pero, dice Marciano (D. 20,3,1,1) que "no tiene la li-

bre administración absolutamente para todo", porque, por ejemplo, no se les permite hacer donaciones, pero "la cuestión es de hecho, si se preguntara, hasta cuando se considerará que le está permitido administrar el peculio."

El que el esclavo tenga bienes en su poder no supone, pues, la existencia de un peculio, salvo que su dueño le haya autorizado la administración, y en el supuesto de que realice un contrato hay que distinguir si lo hace "autorizado por su dueño" (Just. Inst. 4,7,1), o si "negocia con su peculio, sabiéndolo su dueño" (id. 4,7,3) porque, en el primer caso, se convierte en representante de su dueño dando el pretor contra éste acción por la totalidad de la deuda debido a que el que contrata "se atiene a la confianza que el amo le inspira", mientras que, en el segundo caso, es el propio esclavo el que responde con su peculio frente a los acreedores, entre los cuales puede encontrarse su propio dueño. Y aún existe la posibilidad de que el esclavo contrate "sin el consentimiento de su amo" (id. 4,7,4), y si éste se beneficia queda obligado "a tanto como recogió de provecho", y si no le produjo el negocio ninguna utilidad "queda también obligado pero sólo hasta donde alcance el peculio".

- - - - -

El esclavo no puede hacer testamento, "y si lo hiciera y lo hubiere sellado", no puede darse conforme al mismo la posesión de los bienes, aunque el esclavo hubie-

ra fallecido libre, "porque son nulas las tablas del testamento que hizo el que no hubiera tenido facultad de hacer testamento" (Modestino D. 28,1,29), y porque el esclavo no puede tener sucesores (C. 6,5,4), pero puede ser instituido heredero y aceptar la herencia si su dueño lo permite, aunque atendiendo a la persona de su señor "sólam^{te} para esto, para si hay capacidad de heredar; por lo demás el legado fue válido por razón de la persona del esclavo, ("ceterum ex persona servi constitit legatum") (Paulo D. 31,82,2).

Justiniano permite instituir herederos "tanto a los hombres libres como a los esclavos y de éstos así a los propios como a los ajenos", adquiriendo los primeros la libertad quieran o no, después de la muerte del testador, así como la herencia, y pudiendo los segundos edir la herencia por orden de su señor (Inst. 2,14 pr; 2,19,1).

También se pueden legar los servicios de un esclavo y arrendarlos percibiendo retribución "y como el legatario no es usufructuario, transmite a su heredero el legado de servicios" (Papiniano D.33,2,2).

Respecto a la capacidad procesal, el esclavo carece de ella, no pudiendo intervenir en un proceso ni como demandante ni como demandado: "servus conveniri vel convenire non potest" (D.2,11,13), porque "contra el siervo no compete acción" ("cum servo nulla actio est"), dice Gayo; pero esta regla tuvo sus excepciones y se le permite actuar en juicio cuando alegara que había sido comprado con su propio dinero,

contra el señor "a cuya fidelidad se acogió, y querellarse de que no es manumitido por él" (Marciano D, 40,1,5 pr.), aunque corre el riesgo de que si no puede probar lo que afirma se le condene a las minas. Este mismo supuesto, y otros como el de poder exigir la libertad dejada en fideicomiso, los recoge Hermogeniano (D.5,1,53), y Pomponio (D.40,5,44; Ulpiano (D.3,3,33,1) admite que el esclavo cuando litiga - acerca de su estado pueda tener procurador "no sólo para la administración de sus bienes sino también para las acciones que a él o contra él competan, ya litigue sobre su estado - hallándose en posesión de la esclavitud, ya en el de la libertad", e incluso él mismo puede ser nombrado procurador.

No pueden ser testigos en los testamentos (Just. Inst. 2,10,6) pero si fuera "reputado como libre al tiempo de hacerse el testamento y aparece después que era esclavo, el testamento vale" (Inst. 2,10,7), en razón de que nadie suscitó - cuestiones acerca de su estado en el momento en que se selló el testamento.

En el procedimiento penal -dice Mommsen- se admiten las declaraciones de los esclavos "así las relativas a sus - propios actos como a los hechos que ellos hubieran llegado a conocer", pero cuando se trataba de un "litigio privado - por causa de delito, el dueño del esclavo podía negarse a - que se le tomara declaración".

El esclavo puede cometer delitos y si "fuere acusado como reo, se ha de observar lo mismo que si fuera hombre

libre" (Venuleyo Saturnino D. 48,2,12,3), aplicándosele a este respecto, todas las leyes, excepto aquellas que imponen penas pecuniarias (porque el esclavo no tiene bienes), o la pena capital o la relegación, (que no corresponde - aplicar a los esclavos); y tampoco, desde Cornelio Sila, - la ley Pompeya sobre el parricidio, porque el esclavo no puede matar a sus ascendientes o cognados o patronos, porque no los tiene, y no se dan en él las circunstancias a - que se refieren "las palabras de la ley", aunque más tarde, cuando se reconoce jurídicamente el parentesco natural dentro de ciertos límites, se les castiga igualmente por estos delitos.

Dada la especial relación del esclavo respecto al dueño, aunque le quite una cosa a éste y cometa hurto, no nace la acción de hurto ni siquiera si es manumitido, salvo que retenga las cosas hurtadas; pero sí contra otras - personas, comete delitos tales como "el hurto, el robo, el daño y la injuria", dan lugar al nacimiento de las acciones "noxales" contra el dueño que, de ser condenado, "debe pagar el importe de la condena o entregar el esclavo dándolo en noxæ", (Just. Inst. 4,8, pr.).

La capacidad delictual del esclavo y su responsabilidad se manifiestan en el hecho de que la acción noxal se dirige directamente contra la persona del esclavo en - el momento de interponerla, en virtud del principio "noxæ caput sequitur", y, por lo tanto contra el que, en ese -



momento sea su dueño, dándose el caso de que, en la última época, si el esclavo fue dado en noxa, puede adquirir la libertad si "procurándose dinero resarce el daño a - aquel a quien fué dado", quedando manumitido "aún contra la voluntad de su señor" (Inst. Justi. 4,8,3).

Como los esclavos "se obligan ciertamente por los delitos, dice Ulpiano (D. 44,7,14) que "si fueran manumitidos permanecen obligados", aunque en realidad no se obligan civilmente sino que se obligan y obligan naturalmente a los que contratan con ellos.

Las acciones noxales solo pueden interponerse cuando se trata de delitos privados cometidos por los esclavos, porque si se trata de delitos públicos la acusación se dirige contra el propio esclavo, que casi siempre es castigado con una severidad mayor que el hombre libre, como puede apreciarse en los casos regulados por la ley Cornelia contra los falsarios, que impone la pena de muerte a los esclavos y la de deportación a los hombres libres.

Contemplando el daño que el esclavo puede causar a los demás y las consecuencias que de ello se siguen, analiza Ulpiano (D.15,1,9,7) el supuesto de que el esclavo se haga daño a si mismo, admitiendo que "también a los esclavos les es lícito por naturaleza ser crueles con su propio cuerpo", pero si, en este supuesto, le cura su dueño, opina Ulpiano que "por razón de los gastos el esclavo se hizo deudor del señor", cuestión distinta de si le hubiera cura

do estando enfermo, porque entonces "había cuidado de negocio propio", con los gastos consiguientes.

Un delito específico dentro de la situación de - esclavitud -del que ya se ha tratado en este trabajo-, es que el esclavo se hurte a sí, mismo cuando huye de - su dueño, "sin que tenga lugar ni la prescripción ni la usucapión de largo tiempo, a fin de que la fuga de los esclavos no resulte por cualquier causa perjudicial a sus - amos" (C. 6,1,1); y la esclava fugitiva embarazada no sólo se hurta ella sino que "también hace hurto apoderándose del parto" (Africano D. 47,2,60), pero el hijo de la - esclava fugitiva no es fugitivo porque, escribe Labeon - "que en la denominación de fugitivo no se comprende al nacido de una fugitiva" (Ulp.D.11,4,1,5,) y si, transcurrido el tiempo, se hiciera "pasar como libre" no se lo castigaría con la misma severidad que a los fugitivos que simulaban tener esta condición (Calistrato D. 11,4,2).

Cuando en Derecho se partía del principio de que los esclavos no eran personas, durante mucho tiempo se - desconoció que entre ellos pudiera existir ninguna relación de parentesco, ni aún el natural, pero poco a poco - se fueron reconociendo relaciones familiares entre los - esclavos al permitirles escoger una compañera de esclavitud ("conserva"), y vivir con ella en una especie de matrimonio llamado "contubernium" que, cuando era estable y monogámico, llegó a que los que se encontraban en esta -

situación fueran llamados "coniuges", en algunas inscripciones funerarias -aunque "los esclavos no pueden acusar de adulterio por haber sido violado su contubernio". El propio dueño, que no tenga mujer legítima, puede vivir en una especie de concubinato con una esclava, que, a la muerte de aquél -si no se ha dispuesto nada en otro sentido- se hace libre e ingenua con sus hijos, recibiendo el peculio, sin que tengan "contra ella el derecho de patronato - los hijos, o los herederos o los cognados del difunto" (C. 6,3,8,)), reiterándose lo mismo en la Constitución de Justiniano del año 531 (C.7,15,3,) que sólo lo admite para "algunos que hallándose sin mujer tuviera a una esclava suya en calidad de concubina..." "porque a los hombres que tienen mujeres ni las antiguas leyes ni las nuestras les permiten tener concubinas libres o esclavas".

Del parentesco entre esclavos habla ya Ulpiano - (D.50,17,32) al considerar que aunque los esclavos "no son nada para el Derecho civil" "en cambio "por lo que atañe al derecho natural todos los hombres son iguales." Se reconoció la "servilis cognatio" para prohibir separar en las ventas las familias de esclavos, o a los hijos de los padres (C.Th.2,25,1); e incluso cuando se utiliza la acción redhibitoria a causa de que uno de los esclavos de la familia comprada está enfermo, esta acción en la mayoría de los casos debe ser extendida a los demás, porque "se ofen-

dería el sentimiento de piedad", "sino pudieran separarse sin grande inconveniente", lo que se observa, no solo respecto de los padres e hijos, sino también de los hermanos y de las personas unidas en contubernio. (Ulp. D. 21,1,35); y el parentesco servil fué considerado especialmente para evitar que los esclavos que lo tenían próximo pudieran contraer matrimonio entre sí, una vez manumitidos. A ello se refiere Paulo (D. 23,2,14,2) para impedir que el manumitido pudiera tomar por mujer a su madre, hermana o a la hija de su hermana, o el padre casarse con su hija, llegando al punto de que si se duda de que él sea su padre por haber nacido la hija del vulgo, tampoco puede casarse, en atención a razones basadas en el derecho natural y el pudor.

La "servilis cognatio" sirve ya, en la última época, para que los hijos y los padres puedan sucederse mutuamente cuando alcanzan la libertad, concurriendo los hijos habidos durante la esclavitud en igualdad de condiciones que los concebidos después de la libertad de sus padres, "a semejanza de aquellos que han nacido en justas nupcias" (Just. I. 3,6,10; C. 4,6,4).

La Tabla X se ocupó ya de los esclavos al prohibir que fueran ungidos con perfumes, -cosa que podía hacerse - hasta entonces- porque fue en el orden religioso donde primero empezó a manifestarse la personalidad del esclavo, llegando a admitir el "ius sacrum" como válidos y obligatorios

los votos y juramentos de los esclavos a los dioses; a considerar el sepulcro del esclavo como "locus religiosus" - (D. 11, 7, 2), concediendo la acción funeraria al que enterró al esclavo o la esclava ajenos (Ulp. D. 11, 7, 31, 2), y a permitirle pertenecer a corporaciones de carácter sacro.

- - - - -

El valor y la utilidad de un esclavo estaba en relación con su estado de salud física y mental, con su moralidad, y con los conocimientos que tuviera; cuestiones que, - recogidas principalmente en el Digesto, permiten conocer la consideración que la persona del esclavo tuvo para el Derecho Romano.

El Edicto de los Ediles Curules sobre venta de esclavos no permite que un esclavo pueda venderse como accesorio de otra cosa de menor valor "por consideración a la dignidad del hombre" ("propter dignitatem hominum"), aunque a él pueda agregarse el peculio, -que a veces importa más que el esclavo-, o el vicario, que es accesorio y en ocasiones de más valor que el esclavo que se vende.

El Edicto establece, con carácter general, que los vendedores tienen que poner en conocimiento de los compradores "la enfermedad o vicio que cada uno tenga, y si alguno es fugitivo o vagabundo, o ha cometido fraude capital, o hecho alguna cosa para procurarse la muerte, etc., incurriendo en dolo malo el que lo ocultara" (Ulp. D. 21, 1, 1, 1).

bien por ignorancia del Edicto o por astucia "porque nada - importa al comprador por qué sea engañado" (Ulp. D.2,1,1,2), salvo que el vicio o la enfermedad del esclavo se manifiesta - ra por algunas señales que el comprador pudiera apreciar antes de realizar el contrato (Ulp.D.21,1,1,6), por ser manifestas para todos, como "por ejemplo si se vendía un esclavo ciego, o que tenía una cicatriz evidente y peligrosa, o - en la cabeza, o en otra parte del cuerpo", o si se hubiera - exceptuado la enfermedad (Ulp. D. 21,1,14) pr.), o si se vendiera un esclavo encadenado, "porque se expresa más claramente así, que diciendo que estuvo en prisión" (Pomponio D. 21, 1,48,3), ya que la responsabilidad del Edicto sólo alcanza respecto a aquellas enfermedades y vicios que "alguno ignoró o pudo ignorar".

A efectos de la aplicación del Edicto, después de recoger Ulpiano (D.21,1,17,14) la definición de labeón de vagabundo como "un pequeño fugitivo, y la de fugitivo como "un gran vagabundo", -porque el primero "ciertamente no huye, pero con frecuencia anda vagando sin causa, y habiendo gastado el tiempo en cosas frívolas vuelve más tarde a casa"-, nos da la definición de Sabino de la enfermedad: "hábito de algún cuerpo contra lo natural que lo hace menos - apto para sus funciones naturales, pudiendo afectar a todo el cuerpo como la tisis o la fiebre, o a una parte, como la ceguera;" distinguiendo la enfermedad del vicio en el ejemplo del tartamudo "porque éste más bien es defectuoso, que

no está enfermo" (Ulp. D. 21,1,1,7).

Si el comprador adquiere un esclavo con algún vicio o enfermedad "que impida el uso y el servicio del hombre", - puede utilizar la acción redhibitoria, pero no si se trata - de una cosa "sumamente leve" como una ligera calenturilla o un ligero dolor de muelas o de oído, o una herida pequeña, "porque estas cosas pudieron despreciarse".

Viviano considera como sano a un esclavo fanático, que hubiera profetizado algunas cosas, pero que "no perdiera siempre la cabeza", porque entiende que los "defectos - del espíritu" no impiden que se siga estando sano, ya que - si se admitiera otra razón "negaríamos que muchos hasta lo infinito estaban sanos, por ejemplo, el ligero, el supersticioso, el iracundo, el contumaz", porque "más bien se promete respecto a la sanidad del cuerpo, que respecto a los - defectos del ánimo", pero admitiendo que un defecto corporal como las calenturas pudiera llegar hasta el espíritu y viciarlo como en el caso del loco, que tiene que ser declarado por el vendedor para evitar quedar obligado (D.21,1,1, 9).

El mismo Viviano distingue el caso del que alguna vez hubiera "enloquecido como bacante cerca de los lugares sagrados y respondido como tal", del que acostumbra-se "a enloquecer como bacante y contestase como demente", - porque en el primer supuesto no se considera que hay defecto

en el esclavo, que pueda ser alegado por el comprador; en virtud del principio de que lo que se hizo una vez, si no se repite, no constituye vicio; de la misma manera que tampoco el comprador podría reclamar si se enterase de que el esclavo tuvo fiebre alguna vez. Pero en el segundo caso hay vicio, pero vicio del espíritu no del cuerpo -aunque todo - haya sucedido por lujuria-, y como los Ediles hablan de que sólo se puede interponer la acción redhibitoria cuando se trata de defectos corporales, procedería utilizar únicamente la acción de compra. (D. 21,1,1,10). Sólomente cabe la redhibitoria "si el defecto del cuerpo trasciende hasta el espíritu", y los esclavos "hablaran despropósitos", y también respecto a los que "a la manera de los locos, dicen - por los puecos cosas de risa", porque, en estos casos, nace el "vicio del espíritu del defecto del cuerpo" (Ulp. D. 21,1,4,1). La regla general es que el comprador no puede rescindir la venta si aprecia vicios del espíritu en el esclavo, salvo si el vendedor "dijo que no los había, y los hay", pero puede ejercitar la acción de compra si el vendedor sabía estos vicios del espíritu y no le advirtió de ellos al realizar el contrato. (Ulp. D. 21,1,4,4).

En un análisis de la persona, Ulpiano considera como defectos de los esclavos el que sean demasiado tímidos, codiciosos, avaros o iracundos, o golosos, impostores, mentirosos o pleitistas. Para Paulo lo son también los melan-

cólicos, y para Gayo los soberbios, gibosos o encorvados, así como los mudos y sordos. Venuleyo (D.21,1,65 pr.) después de considerar que el "vicio es más bien del ánimo que del cuerpo", entiende que son viciosos "los que quieren asistir asiduamente a los juegos, o contemplan con detenimiento los cuadros pintados, o los mentirosos", y Pomponio incluye a los aficionados a los juegos de azar y a los dados al vino, y, en su opinión, aunque el vendedor no está obligado a entregar un esclavo "muy inteligente" tampoco puede dar uno "fatuo o necio, que ningún uso pueda hacerse de él".

Si el vendedor afirma que "el esclavo tiene alguna cualidad, y no la tuviese, o que no la tiene, y la tuviera, por ejemplo si hubiera dicho que no era ladrón, y fuera ladrón, o que era artífice y no lo fuera" obra contra lo prometido (Ulp. D. 21,1,17,14), y Gayo cita entre las buenas cualidades el que el esclavo sea "constante o laborioso, o diligente, o vigilante, o que con su frugalidad adquiría peculio", y entre las malas, al ser "ligero, protervo, desidioso, dormilón, perezoso, pesado y comilón" (Gayo D. 21,1,18 pr.), aunque, advierte, que si predica el vendedor las buenas cualidades del esclavo se entiendan sus palabras con moderación y no rigurosamente "de suerte que si acaso hubiere afirmado que es constante, no se exija exacta gravedad y constancia, como de un filósofo, y si hubiera afirmado que era laborioso y vigilante, no se exija labor de día y de noche", pero si dijo que "el cocinero era muy bueno" debe entregar -

uno muy bueno, pero si sólo dijo "que era cocinero", cumple entregando un cocinero mediano, y lo mismo ocurre respecto a los demás oficios.

De igual manera, dice Ulpiano (D.21,1,19,pr.), no queda obligado el vendedor si se limita a hacer un "mero elogio del esclavo, como si hubiera dicho que era sobrio, probo y bien mandado", porque, de acuerdo con Pedio, hay mucha diferencia entre lo que se dice para recomendar al esclavo y el prometer que se responderá de lo que se dice, pero, en cambio, si dijera que no era jugador, ni ladrón o que nunca se había refugiado a la estatua, responderá de ello.

En el Edicto de los Ediles Curules se prohíbe vender un "esclavo antiguo en lugar de uno nuevo", para que no se vendan "como novicios esclavos que no son novicios" pagándolos más caros el comprador engañado "porque se presupone que aquellos esclavos que están incultos son más sencillos y más aptos para el servicio y más dóciles y hábiles - para todo empleo; pero a los esclavos corrientes y antiguos - es difícil reformarlos, y acomodarlos uno a sus costumbres" (Ulp. D. 21,1,37).

Por lo que se refiere a los defectos del cuerpo, entienden los jurisconsultos que si un esclavo tiene algún miembro deforme pero se puede servir de él correctamente, - no está enfermo a efectos de interponer la acción redhibitoria, y no lo están el que tiene una mandíbula mayor que otra, o un ojo, o un brazo si usara bien de ellos (Ulp. D. 21,1,12,pr), "o si tuviera más dedos en las manos o en los

pies" porque "no se ha de mirar al número de dedos, sino si puede usar sin impedimento" (Ulp. D. 21,1,10 pr.); pero si le falta el miembro sí lo está, lo que ocurre cuando carece de lengua o cuando se le corta un dedo de la mano o del pie; considerando Catón que, en este caso, sigue estando enfermo aunque haya sanado (Ulp. D. 21,1,10,1). En igual caso se encuentra el miope o el mictálope, el que tiene un clavo o un pólipo, el cojo, y el que tuviera paperas inveteradas; y respecto de la esclava "no es considerada sana la mujer de tal modo estrecha que no pueda hacerse mujer" (D.21,1,14 - pr.), ni "la que purga dos veces al mes", o la que no purga, "salvo si esto sucede por razón de edad" (Paulo D. 21,1,15).

No es tampoco enferma, dice Paulo, (D. 21,1,11) la persona a quién le falta algún diente "porque una gran parte de los hombres carecen de algún diente, y no por eso son enfermos; principalmente porque nacemos sin dientes, y no por eso estamos menos sanos hasta que tenemos dientes, pues de otro modo ningún anciano estaría sano", ni al que, por naturaleza, tuviera algún tumor en el cuello, o los ojos salientes. Asimismo el zurdo no es enfermo ni defectuoso "salvo si por debilidad de la derecha usa más útilmente de la izquierda, porque este no es zurdo sino manco" (Ulp. D. 21, 1,12,3).

Trebacio no considera enfermo al que le huele la boca por suciedad de la misma, pero sí al que le huele por



"vicio del cuerpo", por ejemplo, por que padece del hígado, del pulmón, o de alguna otra cosa semejante. (Ulp. D. 21,1, 12,4).

La mujer que pare siempre muertas las criaturas por vicio de la vulva, es enferma, pero la mujer embarazada está sana "porque la mayor y la principal función de las mujeres es recibir y conservar lo concebido", y por la misma razón, la recién parida está sana, "si no sobreviene algún accidente extrínseco que sujete su cuerpo a alguna enfermedad" (Ulp. D.21,1,14,2); y la estéril, si lo es por naturaleza - está sana, y si por "vicio del cuerpo", enferma.

Al apreciar los vicios y virtudes de las personas se plantea y trata, incluso, la cuestión de considerar si - está enfermo o sano el que se orina, y cree Pedio que no - por esto deja de estar sano si lo hace durante el sueño, o por haber bebido vino, y aún "si por pereza de levantarse - se orina en la cama", pero pueden ser objeto de redhibición si se orina por tener defectuosa la vejiga (Ulp. D. 21,1,14, 4).

Al tratar de la corrupción de los esclavos, el - Pretor determina la responsabilidad del que acoge y persuade a un esclavo ajeno "con dolo malo a alguna cosa, con lo que le hiciera peor a él o a ella" (Ulp. D. 11,3,1,pr.) o - le da consejos para que la haga "o piense sin probidad", - tanto si el esclavo es de buenas costumbres como si "tam- bién al malo le aconsejó una cosa mala, o le enseñó como la

haría", o si alguno induce al esclavo a que se fugue o cometa un hurto -aunque de todos modos el esclavo llegara a fugarse o a cometer el hurto-, quede obligado el que alaba su propósito "porque no debe aumentarse la malicia con alabanzas", y se entiende que corrompe al esclavo el que hace malo al esclavo bueno y al malo lo hace peor. Y lo hace peor el que le persuade, entre otros supuestos, a que sea mujeriego o vagabundo, o se aficione demasiado a los espectáculos, o sea sedicioso, lujurioso o contumaz, o a que consienta el estupro, o menosprecie a su dueño (Ulp. D. 11,3,1,5; Paulo D. 11,3,2,; Gayo D. 11,3,15).

Aclara el Pretor que las palabras del Edicto "condolo malo" se refieren "a la malicia del que persuade", por lo que si alguno obra sin dolo al dar consejo al esclavo o lo hace por chanza, carece de responsabilidad.

Como interesa que el esclavo "sea de buenas costumbres", se estima el daño que hubiera experimentado "en su cuerpo o en su alma" que lo haya hecho "de menos valor", y su dueño quedado "más pobre", aunque "permanezcan íntegra la dignidad y la fama de su casa", el cual será apreciado por el juez; alcanzando la obligación del corruptor no sólo a lo que haya empeorado al esclavo sino también a indemnizar el perjuicio que, por su consejo, haya causado a un tercero.

También puede pactarse en los contratos de depósito,



comodato y arrendamiento: "no hagas ladrón a mi esclavo" ni tampoco lo desatiendas "de suerte que se convierta en ladrón" (Ulp. D. 2,14,50), porque al igual que existe la acción de - siervo corrompido, nace del pacto la que se "encamina a que no se corrompa a los esclavos."

La buena conducta del esclavo se tiene en cuenta - por Ulpiano (D.9,2,23,5) para determinar el precio del que hubiera sido muerto dentro del año, aunque en ese tiempo llegara a cambiar de costumbres y valiera menos; y sirve para absolver al poseedor de buena fe si hubiera de su poder un - esclavo que "parecía de buena opinión, de suerte que no hubiera debido custodiársele" (Paulo D. 6,1,21); y la mala conducta puede ser motivo de que se prohíba por testamento la manumisión del esclavo imponiendo "perpétua esclavitud a los esclavos de mal comportamiento" (C.7,12,2).

El cariño del dueño al esclavo no se tiene en cuenta para aumentar el valor del esclavo muerto, porque -dice Sexto Pedio- "que las cosas se aprecian, no según la afección, ni la utilidad de cada cual, sino con arreglo a la - común", por lo que el que tiene como esclavo a su hijo natural no es por eso más rico, aunque lo comprara en más - precio, y aquel que tiene un hijo ajeno "no tiene el importe en que podía venderlo a su padre", (Paulo D. 9,2,33); - ni tampoco cuando se reclaman los servicios de un esclavo "se hará estimación de gusto o afección, por ejemplo, si -

el señor le hubiera querido mucho, o le hubiera tenido para sus diversiones" (Ulp. D. 7,7,6,2). Pero hay casos en que no es el valor del esclavo lo que importa principalmente sino el interés del dueño en conservarlo, como en el caso de que habiendo el esclavo cometido grandes fraudes en las cuentas, lo tenga el dueño para someterlo al tormento a fin de que descubra los partícipes de los fraudes, y aquí se ha de estimar lo que interesa al dueño que se descubran los fraudes "no en cuanto valga la noxa del esclavo" (Ulp. D. 9,2,23,4).

- - - - -

Unas veces se considera que el que injuria a un esclavo no injuria al esclavo en sí mismo, sino a su dueño, y se entiende que se hace injuria al esclavo cuando los hechos son de tal importancia "que causan un verdadero ultraje al señor", por ejemplo, si alguno "lo hubiere azotado con varas"; pero no se entiende que existe injuria si se hace objeto al esclavo "de la irrisión de las gentes, o por haberle dado con el puño" (Just. Inst. 4,4,4,) o por "haberle levemente maltratado de palabra" (Ul. D. 47,10,15,44), - salvo que se haga la injuria al esclavo con el propósito de hacérsela a su señor; pero otras veces se estima que la injuria se hace "al mismo esclavo" sobre todo si es grave, - como cuando se le castiga con azotes o se le somete al tormento "porque es evidente que aún el esclavo siente esta in

juria" (Ulp. D. 47,10,15,35).

Pero la injuria es mayor o menor según "el grado de dignidad y la honestidad de la vida de la persona injuriada" (Just. Inst. 4,4,7), y esto se aprecia tanto en la persona - del dueño como en la del esclavo, hasta el punto de que, si el esclavo es común, los dueños no tienen derecho a ser indemnizados en razón de la parte que le corresponde en propiedad sobre el esclavo, sino en razón de la cualidad de sus propias personas; y por lo que se refiere al esclavo se tiene en cuenta si se trata de uno que administra los bienes de su dueño o es de condición media, o está destinado a ocupaciones muy viles, o sujeto con cadenas (Just. Inst. 4,4,7), y también si es de buenas costumbres o "de mala nota o malísima fama" (Ulp. D. 47,10,15,44), por lo que el Pretor atenderá, para conceder o denegar la acción, tanto a la injuria que se dice cometida, como a la persona del esclavo ("quam personae servi") contra quien se dice cometida.

Hay algunas injurias que hechas por hombres libres - "son consideradas leves y de ningún valor", pero si las hace un esclavo son graves porque -reitera Ulpiano} se toma en cuenta la condición de la persona que hizo la ofensa. (D. 47,10,17,3).

La acción de injuria se concede no sólo contra el - que "intenta hacer impúdicos así a una mujer como a un hombre ya ingenuos ya libertinos", sino también contra el que hubiera "atentado a la honestidad de un esclavo" (Ulp. D. 47,10,9,

4,)), y se entiende que atenta contra el pudor de una persona -aclara Paulo- "cuando se hace de modo que de público uno se haga impúdico" (D. 47,10,10).

Si un esclavo injuria a otro esclavo -porque también entre esclavos puede cometerse este delito-, procede acción lo mismo que si hubiera injuriado al dueño del esclavo.

Para evitar la prostitución de la esclava puede venderse con el pacto de que no lo fuera, y si esto se incumplía, el vendedor podía recuperarla (Paulo D. 18,1,56); y si se hubiera convenido que al darse este supuesto se hacía libre la esclava, se considera que el comprador la manumitió (Pomponio D. 21,2,34 pr).

La legislación posterior establece que si alguno llegara a prostituir a un esclavo, o hiciera que este se prostituyera, puede ser demandado por cualquiera "ora sea varón, ora sea mujer, o clérigo o monje", que quiera reivindicar gratuitamente la libertad del esclavo (C. 1,4,14; C. 4,56,2; C. 11,40,7).

- - - - -

Si el esclavo cometía una falta podía ser castigado cruelmente por su dueño, y ya los suplicios a que se les sometía en el siglo II a.J.C. fueron motivo que Plauto recogió en sus comedias para hacer reír a los espectadores.

La diversidad de instrumentos de tortura nos da idea de la frecuencia de los castigos: se les azotaba con varas ("virga" o "ferula"), o con ramas de olmo ("ulmei"), o con un látigo ("scutica") o tira de cuero ("lorum"), o con el flagelo ("flagrum" o "flagellum"), o se usaba el aguijón ("stimulus"), y algunas veces, aunque muy raramente, se les crucificaba, hasta Constantino que lo prohibió.

Una de las causas que podían dar lugar a la imposición de la pena de muerte, no a uno sino a todos los esclavos, tanto si eran inocentes como sinó, fue establecida por el S.C. Silanianum (de fecha incierta, pero que puede situarse en la primera mitad del siglo I d.C.), para aquellos esclavos que, viviendo bajo el mismo techo, no hubieran evitado que fuera muerto su señor prestándole todo el auxilio posible aún a riesgo de su propia vida; y en el mismo sentido responde Adriano en un rescripto, en razón de que cuando los esclavos pueden prestar auxilio a sus señores "no deben anteponer a la salvación de éstos la suya propia", y así la esclava que estaba en la misma cámara con su señora que no la defendió con su cuerpo, ni con sus gritos -porque el agresor la amenazó de muerte si gritaba- ni siquiera "llorando para que la oyeran los que estaban en la casa, o los vecinos", "debe sufrir el último suplicio para que no crean los demás esclavos que puede uno mirar por sí estando en peligro sus señores" (Ulp. D. 29,5,1,28), porque el rescripto "no perdona al

que estando en la misma habitación temió morir (Ulp. D.29,5, 1,29), y "ninguna casa puede estar segura de otro modo, sino los esclavos estuvieran obligados bajo pena capital a custodiar a sus señores" (Ulp.D. 29,5,1 pr.).

Justiniano, a pesar de su general tendencia a favorecer a los esclavos, recoge, no obstante, lo dispuesto - por el S.C. Silariano, aclarándolo en el sentido de que no sólo se castiga con aquella pena a los esclavos que "habitan bajo el mismo techo" sino que, siguiendo lo ya establecido - al interpretar y extender el contenido de aquella frase, se entiendan comprendidos los esclavos que estaban presentes y no "prestaron auxilio para impedir el daño", no haciendo ninguna distinción sobre las circunstancias de la presencia "ya sea en la casa, ya en la calle, ya en el campo". (C. 6,35,12).

Cuando se cometía un delito se tomaba declaración a los esclavos aplicándoles el tormento, que si bien "era excepcional respecto a los hombres libres -dice Mommsen- en cambio era regular y continuo respecto a los esclavos". Esta práctica procede de los primeros tiempos, porque ya desde entonces se prohibía la manumisión del esclavo que tuviera que prestar declaración en un proceso penal, precisamente para someterlo al tormento; y continuó siempre, incluso con Justiniano.

El tormento se aplicaba a los esclavos para que descubrieran sus propios delitos, y a sus cómplices, y los delitos ajenos, y, algunas veces, eran torturados sin distinción,

como en el caso de que la mujer o el marido prepararan uno - contra otro asechanzas de muerte, porque entonces procedía - dar tormento "a todos los esclavos, tanto del marido como de la mujer, sin excepción de ninguno" de los que estuvieran en casa, (C.9,16,9), y lo mismo ocurría cuando se trataba de - investigar el adulterio (C.9,9,32), siguiendo la tendencia - de la ley Julia, dada para reprimir los adulterios, que quería que el crimen cometido se probase mediante el tormento - de los esclavos, y por ello "no permite que sean manumitidos ni enajenados dentro de los 60 días contando desde la disolución del matrimonio", admitiendo que pueda utilizarse la acción de exhibición para torturar al esclavo, pero el que lo hace tiene que dar caución "por si hubieran fallecido o se - hubieran deteriorado en el tormento, habiendo seguido la ab-solución". (C.9,9,3).

Y no era extraño que pudieran los esclavos morir o mutilarse en el tormento, si tenemos presente los suplicios a que podía ser sometido según una Constitución de Constantino del año 319 en la que exime de responsabilidad al dueño que ocasiona la muerte del esclavo al castigarlo con palos o correas o por haberlo metido en prisión, pero en cambio, y para que no use inmoderadamente de su derecho, se le considera reo de homicidio "siempre que con voluntad lo hubiera matado con golpe de palo o de piedra" o "habiéndose - servido de puñal le hubiera infligido una herida mortal, o hubiera mandado que fuera suspendido de un lazo, o con ho-

rriole orden hubiera dispuesto que hubiese de ser precipitado, o le hubiera administrado el virus de un veneno, o desgarrado el cuerpo con penas públicas cortando sus costados con las uñas de las fieras, o quemando, acercándoles fuego, sus miembros, o sus desfallecidas articulaciones, que manan ennegrecida sangre mezclada con pus" (C. 9,14,1); y en otra Constitución de Constantino se castiga con la pena capital - al que hiciese eunuco a un esclavo, confiscándole el esclavo y el lugar en que se hubiera hecho; y Justiniano en la Novella 142, reiterando lo que ya se hacía "desde los tiempos antiguos", declara libres a los "esclavos castrados aunque lo fueran a consecuencia de una enfermedad". (C. 4,42,1).

Durante el Imperio se procuró, en parte, limitar - el empleo de la tortura para obtener declaraciones de los esclavos. Ulpiano nos dice que "para descubrir los delitos se suele aplicar el tormento" (D. 48,18,1), si bien considera - que "no se hacía de comenzar por el tormento", apoyándose para ello en una epístola de Adriano en la que se contestaba - que "se debe llegar al tormento de los esclavos solamente - cuando el reo es sospechoso" y no falta más que su declaración para completar la prueba. Diocleciano lo admite, "si - con otras pruebas no se pudiera esclarecer la verdad", como ocurre cuando faltando la prueba de la fuga anterior "se ha de dar crédito a la declaración del esclavo hecha en el tormento, porque se considera que es interrogado en su propia - contra, no en favor o en contra de su dueño" (Paulo D.22,3,7)

y, por eso "se ha de dar crédito a la respuesta de un esclavo cuando no hay otra prueba para descubrir la verdad" (Modestino D. 22,5,7); y Justiniano, para evitar que alguno pida "con dañada intención el tormento de los esclavos" para "ejercitar la crueldad de su alma", sólo lo concede a los que declaren antes "puestas las manos sobre las sacrosantas escrituras" que no lo hacen por odio a los esclavos "sino porque - de otro modo no podían investigar o probar la verdad sobre - los bienes de la herencia."

- - - - -

, Aunque la ley Cornelia (81 a.C.) consideraba como - asesinato el matar a un esclavo ajeno, y el Edicto Pretorio (fr. 47) concedía acción contra el que azotare a un siervo - ajeno, o le atormentase sin consentimiento de su señor, fue el Emperador Claudio el primero que mitigó el poder del dueño sobre su propio esclavo prohibiendo que se le matara; y - como ocurría con cierta frecuencia que algunos ciudadanos - abandonaran sus esclavos, por encontrarse enfermos y débiles, en la isla de Esculapio, declaró que éstos, y todos aquellos que fueran abandonados por la misma causa, quedaran libres en condición de latinos. Justiniano, en el mismo caso, los declara ciudadanos romanos, perdiendo su antiguo dueño el derecho del patronato "porque aquel a quien públicamente arrojó de - su casa y de su familia, no cuidándolo él mismo, ni encomendán - dolo a otro, ni enviándolo a un venerable hospital de peregrini-

nos, ni dándole los salarios acostumbrados, quedará en todas partes segregado de él y de sus bienes" (C.7,6,1,3).

En tiempos de Nerón se admitió que el prefecto de la ciudad y los gobernadores de provincias recibieran las quejas de los esclavos tratados cruelmente por sus amos, y la ley Petronia, dada en este tiempo, influida por las ideas estoicas, prohibió entregar los esclavos a las luchas de fieras. Antonino Pío obligó a vender los esclavos maltratados por su dueño, en interés, según decía, de los amos mismos y del Estado, "pues conviene a la República que nadie use mal de sus cosas", y aunque sigue manteniendo el principio de que la "potestad de los señores sobre sus esclavos quede íntegra, y a que a ningún hombre se le despoje de su derecho", admite, por otra parte, que "interesa a los mismos dueños que no desatiendan las justas reclamaciones y súplicas de los esclavos contra la crueldad, el hambre o una injuria intolerable". (Just. Ins. 1,8,2), decretando que el que matara sin causa a sus esclavos sería castigado como si hubiera matado al esclavo ajeno; y Severo defendió la moralidad de los esclavos y los atentados a su pudor por medio de la protección de los magistrados.

Justiniano prohíbe, dentro de todo el Imperio, que nadie "sin justa causa reconocida por las leyes", pueda tratar "con excesiva crueldad a sus esclavos" (Inst. 1,8,2), y suprime la esclavitud en concepto de pena, como lo era la condena a trabajar en las minas ("ad metalla").

El derecho de asilo fue reconocido durante la época imperial por razones humanitarias, introduciéndose la - costumbre -dice Mommsen- de que cuando un esclavo huyera de los abusos o malos tratos de su señor y se refugiase en un santuario imperial "las autoridades, lo mismo las de la capital que las municipales, quedasen obligadas a conceder al esclavo fugitivo una protección extraordinaria", decidiendo - oír "en sus querellas contra sus señores a los esclavos que se hubieran acogido a las estatuas" (Ulp. D.1,12,1,1), pero no para acusar a sus señores "pues esto de ningún modo ha - de permitirse al esclavo", sino para exponer "la sevicia, o la dureza, o el hambre con que los opriman, o la obscenidad a que los hubieran compelido o los compelan" (Ulp. D. 1,12,1, 1), o para evitar que sea prostituídos, incurre también en - responsabilidad el tutor que haya dado motivo a que los esclavos huyan, porque por su negligencia "se haya quebrantado la disciplina" o porque "los maltrate con dureza o con falta de comida o con azotes".

En ciertos casos, por el contrario, no se admiten razones humanitarias para justificar una conducta caritativa y "practicar intempestivamente la misericordia" (Ulp. D. 16,3, 7), por lo que está próximo al dolo el que se compromete a - tener en depósito un esclavo en espera de sujetarlo al tormento y, para evitarle el suplicio, lo suelta y lo deja escapar.

Jurídicamente, "no hay ninguna diferencia en la condición de los esclavos" (Just. Inst. 1,3,5), porque "no podía haber distinción en su estado al no tener ninguno" (Gómez de la Serna), lo que hace decir a Teófilo que "no se puede ser más o menos esclavo", e incluso, el titular de un peculio y el esclavo (vicario) que se encuentra formando parte del mismo son iguales para su dueño, y lo son también y están en las mismas condiciones todos los esclavos, cualquiera que sea el sexo, edad y conocimientos que posean, como el "ordinarius", esclavo especializado, y los encargados de las faenas más rudas ("mediastini", "vulgares", "qualescuales").

Esto no impide para que el que utiliza el esclavo ajenos no tenga que hacerlo según la condición de éste, y se entiende que abusa de la propiedad el usufructuario si al copista de libros lo enviase al campo, o le obligase a llevar cestos y cal, o al histrión lo hiciese bañero, o de la música lo destinase a mayordomo, o de la palestra a limpiar las letrinas (Ulp. D. 7,1,15,1). Porque no pueda "viciar su oficio con ocupaciones en realidad contrarias o inusitadas", quedando además obligado a "alimentarlos y vestirlos suficientemente, según la clase y condición de los esclavos". De la misma manera que si se reclaman por el usufructuario los servicios de un esclavo artífice se estiman en más que los de un esclavo de baja ocupación (Ulp. D. 7,7,6 pr.) porque "en el usufructo de un esclavo se comprende su trabajo, y las retribuciones por su trabajo", "deducidos los gastos necesarios" -

(Gayo D. 7,7,3 y 4).

No hay tampoco jurídicamente diferencia entre los esclavos rústicos y urbanos, por lo que se refiere a ellos mismos, pero tiene importancia en las fuentes la distinción entre "familia rústica" y "familia urbana". El criterio a seguir para considerar si un esclavo era rústico o urbano dependía de la naturaleza de su trabajo y no del lugar en que se encontraba "de modo que aunque estén en predios rústicos, sean, no obstante, considerados urbanos si no hicieran faenas rústicas" (Paulo D. 32,99), aunque en realidad, según este texto, se deben considerar urbanos los que el padre de familia haya sabido contar entre los urbanos, lo que, en caso de duda, "se podrá averiguar por los libros de la servidumbre, y también por los alimentos", aclarando que si una esclava urbana tuviera un hijo y este fuera "mandado para que se criase en una casa de campo, opinan algunos que mientras tanto no está entre unos ni otros", pero Paulo (D. 32,99,3) haciendo prevalecer la condición de la madre, lo cuenta entre los esclavos urbanos.

Aunque los esclavos urbanos eran, generalmente, de más valor que los rústicos, éstos se consideraban indispensables para el cultivo y aprovechamiento de los fundos, y esta es la razón por la que el tutor solo podía vender, en caso de necesidad, los esclavos urbanos pero no los rústicos, hasta Constantino que tampoco permite vender los urbanos sin autorización del magistrado (C. 5,37,22).

A pesar de los textos, no se aprecia una completa igualdad en la condición de todos los esclavos, como ocurre en el caso de los "statu liber", "servus sine domino", "servi poenae" y "servi publici".

Statu liber.-

Statu liber es el esclavo "que tiene la libertad estatuida y destinada a tiempo o bajo condición" (Paulo D. 40, 7, 1 pr.) y aunque "no se diferencian en casi nada de los demás esclavos" (Pomponio D. 40, 7, 29 pr.) porque hasta que no llegue el plazo o se realiza la condición siguen siendo esclavos, pero cuando aquél o ésta se cumplen adquiere "ipso iure" la libertad, no permitiéndose a nadie que impida, entre tanto, que los "statu liberi" cumplan la condición, si fuera posible (Ulp. D. 40, 7, 3 pr.), ni pudiendo tampoco hacer el heredero más gravosos los derechos de los "statuliberi" (Papiniano D. 40, 7, 33).

Si cumplida la condición se hace libre el esclavo - (Paulo D. 18, 7, 3) no perjudica al hijo de la "statulibera", que no se haya concedido formalmente la libertad a su madre, por haber incurrido el dueño en mora, porque "todos los autores del antiguo derecho convienen en que ciertamente es ingenuo el niño o la niña que nació después de la mora" (C. 6, 58, 6; C. 7, 4, 5).

Esta expectativa de poder adquirir la libertad y de

limitar la duración de la esclavitud hacen que se considere a los "statu liberis" como los esclavos que se encuentran en la situación más beneficiosa.

Servus sine domino.-

Estaban comprendidos entre los esclavos sin dueño ("servi sine domino") los esclavos abandonados por su dueño, hasta la Novela 22 c. 12 que declara su libertad; los que estando en usufructo son manumitidos de modo solemne por el dueño, los que pertenecen a una "hereditas iacens", aunque lo estén temporalmente; hasta cierto punto se consideraban así los romanos prisioneros del enemigo; y, principalmente, los "servi poenae".

Servus poenae.-

"El condenado a las minas se hace esclavo de la pena" (C. 9, 49, 4), y también los condenados a muerte o a trabajos forzados. Su condición era la más dura de todos los esclavos porque estaban excluidos de toda relación social, carecían de peculio y, al no tener dueño, no podían ser libertados salvo por concesión especial del emperador (C. 9, 49, 4; C. 9, 51, 8);

Servus fisci.-

Los "servi publici" eran los esclavos del pueblo romano, normalmente integrados por los prisioneros que el Es-

tado se reservaba y no vendía a los particulares. Estos esclavos eran los más favorecidos porque se consideraban como propios los bienes que tenían, y podían dejar la mitad en testamento.

C O N C L U S I O N E S
= = = = =

CONCLUSIONES

Los conceptos teóricos con que se expresan ahora instituciones e ideas romanas no coinciden, ni pueden coincidir exactamente, con lo que fueron en realidad.

Cada cosa hay que comprenderla en su tiempo, y aunque pueda estudiarse y conocerse mejor a través de los siglos mediante la hermenéutica, (según cree Dilthey), es necesario vivirla en su momento para participar de su propio sentido, con la mentalidad de entonces, en relación con las circunstancias que la rodearon.

El mismo problema planteado ahora lo tuvieron los propios jurisconsultos y legisladores romanos cuando analizaron y describieron, -desde la época clásica-, el derecho y los acontecimientos de edades más antiguas que, a veces, no conocieron ni comprendieron en su verdadero sentido, siendo ellos precisamente los que nos han facilitado la principal fuente de información para conocer el derecho de su época y de las anteriores,

Todo esto, unido a las modificaciones introducidas en los textos jurídicos antes de Justiniano y durante la compilación de este emperador, hacen difícil, en ocasiones, conocer una institución de un modo completo y coherente -como ocurre con la "capitis deminutio" llegando a dudarse de si existió tal y -como nosotros lo suponemos ahora o no, lo que dá lugar a múltiples teorías diferentes en todo o en parte de sus conclusiones. Y lo mismo podría decirse de muchos aspectos del Derecho, entre

ellos el que se refiere a la condición jurídica del esclavo, - que se presentan en las fuentes como contradictorios incluso - en textos de la misma época y del mismo autor.

Por otra parte el vocabulario empleado ni es el mismo, ni en los casos en que coincide, tiene siempre la misma - significación, como ocurre con la palabra persona, que se utilizó en épocas tardías con diversos sentidos y nunca exclusivamente para expresar la completa capacidad de algún ser humano.

Se expone en el presente trabajo que la personalidad en derecho se adquirió en épocas precívicas, y concretamente - en Roma, al formar los hombres grupos humanos con la finalidad de establecer relaciones de convivencia y defenderse de otros grupos, que determinaron necesariamente el nacimiento de las - normas jurídicas necesarias para regularlas, y, en consecuencia, de los derechos correspondientes,

Que los tres grupos que fundaron Roma - compuestos de latinos, sabinos y etruscos-, establecieron un derecho común para todos que los unificó en la condición de ciudadanos, siendo éste el primitivo Derecho Romano.

Que los hombres no incluidos inicialmente en aquellos grupos, y los admitidos después, constituyeron clases sociales distintas dentro de todo el Imperio Romano, con los derechos - que se les reconocieron o concedieron posteriormente y que sirvieron para clasificarlas, excepto los esclavos que, teóricamente, no tenían ninguno.

Que los únicos que tenían la plenitud de derechos eran los ciudadanos romanos y, en Derecho privado, los paterfamilias,

aunque determinadas circunstancias -como las situaciones de --cuasi esclavitud, y, entre otras, el ejercicio de ciertas profesiones que se consideraban deshonrosas, el ser condenado en algunos juicios, el colonato y la religión etc.- podían disminuirlos.

Que al serles concedida a los hijos la libre administración de los peculios se aumentó su capacidad -al permitirles disponer de bienes propios-, adquiriendo una mayor independencia respecto del padre, que debilitó, aún más, la estructura de la antigua familia romana basada en la autoridad del padre, o que fué quizá una consecuencia de la propia evolución natural de -la familia agnaticia, o ambas cosas a la vez.

Que el reconocimiento de la capacidad patrimonial de los individuos, particularmente considerados, disminuyó la importancia de la familia como unidad jurídica dentro del Estado, y de los demás grupos que se basaban en ella.

Que la situación jurídica de la mujer fue inferior a la del hombre en Derecho Romano, porque la naturaleza de su sexo la supeditada al varón dentro de la familia; siendo uno de los motivos de su incapacidad el querer defender el Derecho su honestidad impidiendo que estuviera en relación frecuente con los hombres y ejerciera oficios que se estimaban propios de éstos.

Que los latinos y peregrinos, aunque vivían dentro del Imperio y tenían determinados derechos reconocidos, carecían de la capacidad propia del ciudadano, hasta el año 212 d. U. en que se les concedió la ciudadanía romana.

Que aunque se pretendió desconocer jurídicamente la personalidad del esclavo, llegó a sobreponerse paulatinamente su condición de ser humano, dando lugar a textos contradictorios, unos negando su capacidad y otros reconociéndola limitadamente, y que el estudio de estos textos, así como principalmente los que se refieren a la venta de los esclavos, y a los daños que éstos pudieran ocasionar o se les causaran a ellos, permite conocer un verdadero código moral de lo que los juristas y legisladores romanos, expresando el sentido de su tiempo, consideraron como virtudes y vicios de los seres humanos.

Que al evolucionar con el tiempo la familia, la capacidad en Derecho Privado se fué reconociendo a los individuos que la formaban con independencia de que fueran o no jefes de la misma, y que paralelamente al aumento de la personalidad y libertad de los individuos fué decreciendo el poder del "paterfamilias", dando lugar a una debilitación de la familia como grupo, y a que el Estado volviera a recuperar aquella autoridad que había cedido a los jefes de las familias al fundarse Roma, asumiéndola directamente sobre los ciudadanos convertidos en súbditos.

B I B L I O G R A F I A.
= = = = =

Fuentes.-

Gayo.- "Instituciones"

Justiniano.- "Instituciones"

Código de Justiniano.

Digesto

Novelas

Manuales de Instituciones de Derecho Romano.-

Alvarez Suárez, U.: "Curso de Derecho Romano".

Alvarez Suárez, U.: "El Negocio Jurídico en D. Romano"

Arangio Ruiz: "Las acciones del Proceso romano"

Arias Ramos, J.: "Derecho Romano"

Arú, L.; Orestano, R.: "Derecho Romano"

Bonifante, P.: "Instituciones de Derecho Romano"

Calvo y Madroño: "Derecho Romano"

Declareuil, J.: "Roma y la organización del Derecho"

D'Ors, A.: "Derecho Privado Romano"

Hernández-Tejero, F.: "Compendio de Derecho Romano"

Iglesias, J.: "Instituciones de Derecho Romano"

Jörs-Kunkel: "Derecho Privado Romano"

Lagrange, E.: "Manual de Derecho Romano"

Ortolán, M.: "Compendio de Derecho Romano"

Pastor y Alvira, J.: "Manual de Derecho Romano"

Petit, E.: "Tratado elemental de Derecho Romano"
Santa Cruz Teijeiro, J.: "Instituciones de D. Romano"
Savigny, M.F.C. de: "Sistema del Derecho Romano actual"
Schulz, F.: "Derecho Romano clásico"
Serafini, F.: "Instituciones de Derecho Romano"
Sohm, R.: "Instituciones de Derecho Privado Romano"
Unter, S.A.: "Sumario de Derecho Romano"

Historia.-

Arangio Ruiz: "Historia del Derecho Romano"
Bonfante, P.: "Historia del Derecho Romano"
Castro, F.: "Historia general"
Costa, E.: "Historia del Derecho Público y Privado"
De Francisci: "Síntesis histórica del Derecho Romano"
Homo L.: "Nueva historia de Roma"
Hus, A.: "Los atruscos"
Jiménez, E.: "Introducción histórica al estudio del
Derecho Romano".
Krüger, P.: "Historia, fuentes y literatura del Dere-
cho Romano."
Kunkel: "Historia del Derecho Romano"
Laurent, F.: "Historia de la Humanidad"
Pastor y Alvira, J.: "Historia del Derecho Romano"
Wolff: "Introducción al Derecho Romano"

Derecho Público y Penal.

Mommsen: "Compendio del Derecho Público Romano"

Mommsen; T.: "El Derecho Penal Romano".

Varios.-

Adam, A.: "Tratado de antigüedades romanas"

Allard: "El Cristianismo y el Derecho Romano"

Allport, G.W.: "Psicología de la personalidad".

Birt, Th.: "La cultura romana"

Grant: "El mundo romano"

Haubold, Ch. G.: "Tablas cronológicas"

Herrera Dávila y D.A. Alvear: "Lecciones de antigüedades romanas"

Paoli, E.: "Urbs"

Pichón, R.: "Hombres y cosas de la antigua Roma"

Wilkins, A.S.: "Antigüedades romanas".

- - - - -

I N D I C E

	<u>Páginas.</u>
La persona física en Derecho Romano.	1
Concepto de persona.	1
Persona y capacidad.	5
Status.	8
Cápitis deminutio.	10
Status familiae.	18
Pater familias	20
Personas sometidas al pater familias	23
Filius familias.	23
Personas "in mancipium".	29
Mujer "in manu".	34
Status civitatis	35
Libertos.	42
Circunstancias que pueden modificar la condición de las personas	48
Patricios, clientes y plebeyos	48
Caballeros	56
Nexi. Addicti. Auctoratus. Redemptus ab hostibus . .	57
Infamia.	63
Profesión.	71
Colonos.	73
Religión	79
Mujeres.	85
Latinos. ,	95
Peregrinos	97

Páginas

Esclavos.	104
Conclusiones.	
Bibliografía.	

- - - -